

أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية

وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي
والقانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الدكتور
سعد العنزي

أستاذ محاضر بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

مكتبة الصحوة
الكويت

أحكام الزواج

في الشريعة الإسلامية

وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي
والقانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الدكتور
سعد العنزي
أستاذ محاضر بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

مكتبة الصحوة
الكويت

الطبعة الاولى

١٤١٨ هـ. ١٩٩٨م.



مكتبة الصحوة

النقرة ـ شارع بيروت ـ عمارة الزاحم ـ مقابل السنترال الجديد

ت: ٢٦١١٠٠٦ ـ ص ب: ٣١٢٢ الرمز 32032

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ با لله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، ومن يهده ا لله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا ا لله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون** ﴾ (آل عمران : 102) ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ **يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة ، وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً** ﴾ (النساء : 1).

موضوع الكتاب :

إن مفهوم الأحوال الشخصية يشتمل على أحوال الأسرة من زواج وطلاق وميراث وغيره مما يتعلق بأحوال الأسرة حيث أنها تمثل أحوال الأسرة في المجتمع الإسلامي ، والزواج يتمثل في الإيجاب والقبول بين الزوج والمرأة أو من قام مقامهما ، والزواج عماد الأسرة الثابتة ، والغرض منه يتمثل في بقاء النوع الإنساني ، وحماية الشباب والشابات من الوقوع في المحظور ، وإعداد مجتمع نظيف لا تفسده الإباحية .

والزواج هو الراحة الحقيقية لكلا الزوجين ، وهو علاقة روحية نفسية تليق برقي الإنسان وتسمو به عما دونه ، ولعل هذه هي الناحية النفسية والروحية التي ذكرها القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**﴾(البقرة : 187) .

وشرع الله عز وجل الطلاق سبيلاً لحل بعض المشاكل الكبيرة التي تواجه الأسرة في المجتمع ومع وجود تلك العوائق فلا بد من أن يختار من ثلاثة أمور إما البقاء مع النفرة فيعيشان معاً والغيض والحقد بينهما ــ وإما أن يفارقها فراقاً جسدياً والزوجية قائمة ، فتصبح المرأة كالمعلقة ، وإما الطلاق ، ولا شك أن المنظور السليم يوجب أن يسلك في هذه الحالة طريق الطلاق ، والطلاق في هذه الحالة يصبح ضرورة لابد منها .

فجاءت القوانين لتنظيم الأحكام المتعلقة بشئون الأسرة في الإسلام بناءً على ما جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وعلى ضوء ما خلفه لنا علماؤنا الأجلاء .

أهم المصادر :

لقد اعتمدت في هذا الكتاب على المصادر والمراجع المتنوعة التي يمكن أن أقسمها إلى مصادر في أصول الفقه ، وأخرى في المسائل الفقهية ، كما اعتمدت كتب التفسير لاسيما منها المتعلقة بآيات الأحكام ، أو المصادر المدونة في الحديث الصحيح ،كما رجعت إلى كتب التراجم واللغة .

وأهم كتب الأصول التي اعتمدتها هي :

1 ـ الجويني (ت 478 هـ / 1085 م) البرهان في أصول الفقه .

2 ـ السرخس (ت 490 هـ / 1096 م) أصول السرخسي .

3 ـ الغزالي (ت 505 هـ / 1111 م) المستصفى في أصول الفقه .

الكتب الفقهية التي اعتمدت عليها :

1 ـ المدونة الكبرى لسحنون عن بن القاسم (ت 191 هـ / 806 م) .

2 ـ ابن حزم الظاهري (ت 456 هـ / 1063 م) المحلى .

3 ـ ابن عبد البر القرطبى (ت 463 هـ / 1063 م) الكافي .

4 ـ الكاساني (ت 587 هـ / 1192 م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.

5 ـ ابن رشد (ت 595 هـ / 1198 م) بداية المجتهد و نهاية المقتصد .

6 ـ ابن قدامة المقدسى الحنبلى (ت 620 هـ / 1223 م) المغنى على الشرح الكبير .

7 ـ ابن جزى الغرناطى (741 هـ / 1340 م) القوانين الفقهية .

المصادر والمراجع الثانوية :

وثانويتها من حيث الاعتماد لامن حيث القيمة ، وأهم ما اعتمدت عليه في هذا البحث من المصادر كتب الحديث و كتب التفسير ثم كثير من كتب التراجم و اللغة .

أولا : كتب السنة .

وأهم ما اعتمدت عليه منها

(1) ـ المصنفات المدونة في جمع الحديث :

فلا قيمة لأي باحث بدونها ، فهي أدلة الشريعة ومستندات الأحكام وكل باحث يعظم شأنه أو يصغر إنما يجب الاعتماد عليها ، وهي مراتب في البحث كمراتبها في القيمة ، وأكثر ما اعتمدته منها الكتب الثلاثة المتفق على صحتها وهي : الموطأ للإمام مالك ابن أنس ـ صحيح البخاري ـ الجامع الصحيح لمسلم ، فإن تعذر تخريج الحديث من هذه الكتب الثلاثة ، أو اختلفت ألفاظ الرواية وقصدت المحافظة على صيغه معينة خرجت الحديث من كتب " السنن " لأبي داود ، أو من " سنن " النسائي أو الترمذي أو ابن ماجه، فإن تعذر ذلك خرجته من مسند أحمد ، فسنن الدارمي .

المصنفات المدونة في شرح الحديث :

ـ الباجي (ت 494 هـ / 1100 م) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك .

ـ النووي (ت 676 هـ / 1277 م) شرح صحيح مسلم .

ـ ابن حجر العسقلاني (ت 1122 هـ / 1710 م) شرح الموطأ .

ـ الصنعاني (ت1782هـ/1768م) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام.

كتب التفسير :

وهي التي اعتنى أصحابها ببيان الأحكام الفقهية والمسائل الفرعية بحسب مذاهب الأئمة والتي منها :

- الجصاص الحنفي (ت 370 هـ / 980 م) أحكام القرآن .
- أبو بكر بن العربي المالكي (ت 543 هـ / 1148 م) أحكام القرآن .
- القرطبي (ت 671 هـ / 1272 م) الجامع لأحكام القرآن .

كتب التراجم :

وهي تشتمل على المصنفات التي ترجمت لأعلام من فقهاء وأصوليين ومحدثين وغيرهم ببيان أسمائهم وعدالتهم وضبط أشهر مؤلفاتهم ومنها على سبيل المثال :

- ابن سعد (ت 220 هـ / 844 م) الطبقات الكبرى .
- ابن خلكان (ت 681 هـ / 1282 م) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .
- الذهبي (ت 748 هـ / 1374 م) سير أعلام النبلاء .
- السيوطي (ـ 911 هـ / 1505 م) طبقات الحفاظ .
- المقري (ت 1041 هـ / 1631 م) نفح الطيب في غصن الأندلس الرطيب .

كتب اللغة :

وهي هامة في تحقيق مفاهيم الألفـاظ والمصطلحـات ، ومعينـة علـى فهـم النصوص وتوضيح معاني الأقوال المأثورة عن السلف ، ومنها :

- لسان العرب لابن منظور .
- القاموس المحيط للفيروز أبادي .
- ولا شك أن هناك مصادر ومراجع كثيرة اعتمدت عليهـا في هـذا الكتـاب ، ولكن حجم الاعتماد ليس بدرجة التصانيف المذكورة ، ولذلـك آثـرت عـدم ذكرها تجنباً للتطويل ، ولأن الكثير منها مساعد لتدعيم مباحث هـذا الكتـاب لا لتأصيلها .

المنهج العام :

اعتمـدت في إعـداد هـذا الكتـاب منهجـاً واضحـا ومفصـلاً لمـواد قـانون الأحوال الشخصية حيث قمت بشرح مواد قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والإشارة إلى وثيقة مسقط للنظام القانوني الموحد للأحـوال الشـخصية بـدول مجلـس التعـاون لـدول الخليـج العربيـة وقوانـين بعـض الـدول العربيـة المتعلقـة بالأحوال الشخصية . وقسمت العمل في هذا الكتاب إلى عشرة فصول :

الفصل الأول : مقدمات الزواج :

المبحث الأول : تعريف الزواج .

،، الثاني : صفة الزواج الشرعية .

،، الثالث : أحكام الخطبـة .

الفصل الثانـــي : أركـان الـزواج .

المبحث الأول : الولـــي .

،، الثانـي : الصيغـة .

،، الثالث : أالشهادة في عقد الزواج .

الفصل الثالـــث : آثـار الـزواج .

المبحث الأول : المهـــــر .

،، الثاني : مهـر السـر ومهـر العلـن .

،، الثالث : متعـة المطلقـة .

،، الرابـع : الكفالـة في المهـر .

الفصل الرابـــع : أنواع الـزواج .

المبحث الأول : الزواج الصحيح والزواج الغير صحيح .

،، الثاني : الزواج النافذ غير لازم .

،، الثالث : الزواج الباطل والفاسد .

تمهيد

إن لكل بنيان لبنات يقوم عليها ووحدات ينشأ عنها وأسساً يرتكز عليها، فكلما كانت هذه اللبنات ضعيفة كان البنيان ضعيفاً غير متماسك ، وكلما كانت قوية كان البنيان قوياً مرصوصاً ثابتاً، يستطيع أن يصمد أمام الأحداث، وكذلك على نفس المنوال والنمط نجد الأمم والمجتمعات .

فالمجتمع يتكون من الأفراد ، والفرد مدني بطبعه لا يستطيع أن يعيش منفرداً وأن يكون مع انفراده سعيداً أو قادراً على التغلب على قساوة البيئة الطبيعية ، ومن أجل ذلك عاش الأفراد طوائف في أماكن محدودة معينة يساعد بعضهم بعضاً في حاجياتهم الضرورية البسيطة .

وإذا كانت الأسرة متماسكة قوية الأركان فان المجتمع يصبح قوياً مرهوب الجانب مرفوع الشأن عزيز الكرامة . وعلى العكس من ذلك فإن الأمة إذا قامت على أسس ضعيفة من الأسر المتفككة والأفراد المنحلين كانت أمة ضعيفة منهارة الأركان .

وهنالك أمور ليست من الدين ولكن الدين ضبطها وقيدها ونضمها ، وذلك لأنها أمور ضرورية في المجتمع ، ولقد تبين أن الفرد كان قليل الأخذ بالقيود التي وضعها المجتمع على هذه الأمور ، لأنه يعتقد أن الوازع الأخلاقي

أو الاجتماعي يمكنه التساهل فيه ، ولكن لما جاء الدين الإسلامي قيد هذه الأمور .

فكما أحل الله ﷻ الزواج وشرعه ووضع أسسه وقواعده شرع كذلك الطلاق ، فقد تصدم الحياة الزوجية بالعديد من المشاكل وتنقلب لدى الزوجين إلى جحيم ، فتنعدم المودة والرحمة وتصبح الحياة مستحيلة بينهما ، ويعجزان عن القيام بواجباتهما تجاه بعضهما .

فالأسرة إذن هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع وبصلاحها يسعد المجتمع ويؤدى رسالته في الوجود على أحسن وجه وأكمل صورة ، وبتسرب عوامل الضعف يتصدع بناء المجتمع وتتحطم مقوماته فيتردى إلى مكان لا مجال فيه لقيم ولا أخلاق .

أحكام الأسرة ومراحله :

لا شك أن الرسول ﷺ، قد تولى القضاء بنفسه وعين القضاة ، وأن الأحكام التي كان يقضي بها النبي ﷺ كانت أحكاماً مستمدة من الوحي ، وأن الأحكام التي كان يقضي بها القضاء في عصره مستنبطة من الأدلة التي هي راجعة إلى نصوص تضمنها القرآن الكريم والسنة الصحيحة .

وفي عصر الخلفاء تتابع الاجتهاد وكان القضاء بيد الخليفة ثم صار

القاضي موظفاً تعينه الدولة ويختار عادة من بين من تتوفر فيهم صفات المجتهدين ، وهو مختص بالفصل في المنازعات التي ترفع إليه في مختلف المسائل وفق أحكام القرآن و السنة أو اجتهاده المبني على فهمه لما فيهما من أحكام .

وفي القرن الثاني الهجري ابتدأ ضبط المناهج وتقرير القواعد ، واستمر الحال على ذلك حتى نهاية القرن الثالث ، ومع بداية القرن الرابع بدأ مجال الاجتهاد يضيق ، فأصبح الاجتهاد مقيداً بعد أن كان من الاجتهاد ماهو مطلق وماهو مقيد ، ثم تنازل من مرتبة الاجتهاد المقيد إلى مرتبة الاجتهاد في المسائل التي هي مجال التطبيق العملي ، ثم تنازل عن الاجتهاد في المسائل إلى اجتهاد الترجيح والاختيار الذي هو تصرف في الأقوال بفحص أدلتها ، أو فحص أساليب نقلها ، أو فحص ملاءمتها للأحوال وظروف الزمان والمكان ،واستمر العمل القضائي على ماكان عليه حتى نهاية القرن الخامس بسبب التقارب والتشابه في ظروف المعيشة من الناحية الاجتماعية والثقافية والسياسية .

وفي مطلع القرن السادس امتحن العالم الإسلامي بالحروب الصليبية وانتكس العلم وانتقل الفقه من دور الاجتهاد والتنقيح إلى دور التقنين ، فظهرت المختصرات التي هي المتون ، مقتصرة على بعض الأقوال الفقهية المدونة في كتب دور الترجيح ودور التطبيق ، وكانت متميزة بالاختصار في العبارة بشكل جعلت الأوضاع الفقهية تشبه تماماً الأوضاع القانونية في عصرنا الحاضر ، وبذلك ، تميز القرن السادس والسابع المنهج التقنيني .

وفي القرن الثامن الهجري برزت في إفريقية حركة جديدة انتهجت إلى معارضة التزام المنهج التقنيني ، والدعوة إلى إحياء أقوال متروكة ، وعلى ذلك تأسس المنهج النقدي الذي وضعه العلامة ابن خلدون ، لطرق التدريس التي كان يسير عليها رجال التعليم في عصره ، وهى طريقة التزام المتون ، ودعا إلى استخدام طريقة تكون موفية بسعة الإطلاع والتأمل في الأدلة ، والوقوف على أسانيد الأقوال وعزوها إلى أصحابها ، غير أن ظهور الأزمات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ، خلال القرن التاسع ، والمتمثلة في سقوط الأندلس ، وتفوق أوروبا اقتصادياً باكتشاف طريق الهند ، أدى إلى حدوث تغيير عميق في الأوضاع الاجتماعية والثقافية ، فبدأت الدعوة إلى اعتبار العوائد والأعراف قبل كل شيء ، فأخذوا يعالجون الأقوال الفقهية لتمحيص ماهو مبني منها على عرف راحل ، وماهو مبني على حقيقة ثابتة ، وتبين لهم أن من الأحكام مابناه المجتهد على ماكان في عرف زمانه ، وبذلك ظهر لون جديد في الترجيح سمي فيما بعد بالعمل القضائي ، وعلى هذه الطريقة درج من تقلد منصب القضاء ، فأخذوا بأقوال مصرح بأن لا عمل عليها ، وأنها غير مشهورة ولا راجحة ، ولكنهم استندوا في أحكامهم إليها حتى أصبح استنادهم إليها مسلكاً جديداً للتطور في الترجيح والاختيار على قاعدة (ملاءمة الأقوال والأحوال) وأصبح عرفاً متبعاً في التصرف في الأقوال بناءً على النظر في الأسباب التي من أجلها رجحت ، ومن أجلها اشتهرت وجرى بها العمل

الذي كان سبباً في إضعاف الفقه . واستمرت هذه الطريقة لتشمل الفكر الحنفي ، الذي هو المذهب القضائي وقتها ، كما شملت الفكر المالكي في المغرب العربي .

وفي القرن العاشر ، قل عند الفقهاء التجديد وتمكن منهج التقليد ، وصار لفظ الإمام يتنزل عند مقلده ... وكثر الاهتمام بالفروع وأهملت الأصول ، واقتصر التأليف في ذلك العصر على شرح المتون أو التدليل لفروع المذهب على أساس من التعصب الأعمى ، حتى وجد من بين هؤلاء من يقول " كل آية أو حديث يخالف ماعليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ ".

وبهذا التعصب المذهبي أقام هؤلاء المقلدون الحواجز بين الناس وبين الكتاب والسنة الصحيحة وأصبحت الشريعة في نظرهم تكمن في مقولات أئمتهم ، وعلى ذلك تلاحقت القرون الثلاثة الحادي عشر ، والثاني عشر ، والثالث عشر ، وقد كشف لنا هذا التلاحق أن العامل المسيطر على الحياة التشريعية ، بعد القرن الحادي عشر ، إنما هو عامل نفسي أصاب المجتمع الإسلامي وهو ضعف الوازع الديني في نفوس المسلمين ، وقد ترتب على ذلك تعطيل الأحكام الشرعية ، وأصبح الحكم في البلاد الإسلامية حكماً أجنبياً في الحقيقة ، عندما أخذ الاستعمار يلغي القانون الإسلامي شيئاً فشيئاً ، واستبدل به القوانين الوضعية حتى لم يبقى من القانون الإسلامي قائم التطبيق إلا ماكان يتعلق بنظام الأسرة وأحكام الزواج والطلاق مما يعبر عنه بالأحوال

الشخصية ، باعتباره قانوناً يخص المسلمين ، ولا علاقة له بغير المسلمين ، ولا علاقة له أيضاً بالمستعمر الأجنبي ، الذي بسط نفوذه على أجزاء واسعة من العالم الإسلامي ، وليس في هذا ما يغيظ المستعمر ، ولا ما يرضيهم حتى تمتد إليه يده بالتحريف والتبديل .

وجاءت المجلة العثمانية لتضع حداً لهذا التراجع فصاغت الأحكام الشرعية في الصورة القانونية ، ولم تتعرض مجلة الأحكام العدلية لأحكام الأسرة باعتبار أنها ترجع إلى ذات الفرد ، ولاتثير مشاكل وانفعالات للمستعمر [1] وتطلع الناس إلى تدوين أحكام الأسرة على صورة تشبه المجلة العثمانية حتى تكون ملحقة بها فصدر في مصر كتاب " قدري باشا " في أحكام الأحوال الشخصية سنة (ت 1298 هـ / 1880 م) مصطبغاً بصبغة المجلة العثمانية في ترتيبه وتبويبه وإن لم يكتس الكساء التشريعي من حيث الصياغة ، وفي أواخر عهد الدولة العثمانية صدر قانون حقوق العائلة لأهميته في الشرع وفي حياة الناس .

وفي أوائل القرن الرابع عشر دعا الشيخ محمد عبده إلى التجديد لأجل أن تتطور أوضاع المسلمين واتجهت دعوته الإصلاحية إلى مسائل لم يقع الاهتمام بها من قبل ، من بينها مسائل الأحوال الشخصية ، حيث صدر سنة

---

1 ـ قسمت المجلة إلى مقدمة وكتب ، والكتب إلى أبواب ، والأبواب إلى فصول ، احتوت المقدمة مائة مادة من القواعد الكلية أما الكتب فوزعت على : البيع ـ والإيجار ـ والكفالة ـ والحوالة ـ والرهن ـ والأمانات (الوديعة ، والعارية) والهبة ـ والغصب ـ والإتلاف والحجر والإكراه ـ والشفعة ـ والشركات ـ والكفالة ـ والصلح ـ والإبراء ـ والإقرار ـ والدعوة ـ والبيانات ـ والتحليف ـ والقضاء . ولم تعالج الأحوال الشخصية والوقف .

(ت1314هـ/1896م) تقريره المشهور : " تقرير مفتي الديار المصرية في إصلاح المحاكم الشرعية " تعرض فيه لمسائل تتعلق بجوهر الأحكام التي هي محل نظر المحاكم الشرعية ، واستمرت فكرة التجديد في الأحكام الشرعية على أساس الرجوع إلى الأصول باعتبار المعاني والعوائد ، الضرورات والحاجات ، والتجرد عن الالتزام المذهبي .

وعلى هذا الأساس طرحت بعض القضايا التي تتعلق بالتشريع الإسلامي وتمس شريعة الأسرة مثل مسألة أقصى أمد الحمل ، ومسألة تعدد الزوجات ، ومسألة انعقاد النكاح بعبارة المرأة ، ومسألة الطلاق وغير ذلك .

وتكررت المحاولات في مناسبات عديدة ومختلفة من خلال الندوات والمؤتمرات التي تدعو إلى نبذ التعصب لمذهب بعينه ، وطرح التقليد لإمام بعينه . وهذا الاتجاه تدعو إليه المصلحة ولاتأباه الشريعة الإسلامية ، خصوصاً وأن أحكام الشريعة الإسلامية في البلاد العربية تقوم على قواعد متقاربة لأن الأحكام المتعلقة بها ذات صبغة اعتقادية تشتمل على كثير من الأحكام المتعلقة بالحلال والحرام ، ولأن كثيراً من أصولها قد قررها القرآن الكريم والسنة الصحيحة بالتفصيل ، الأمر الذي جعل اختلاف الآراء الفقهية الاجتهادية في أحكامها أقل منه في بقية أقسام التشريع الإسلامي ، وقد ظهر ذلك واضحاً في التشريعات العربية ، التي صدرت في أواخر القرن الرابع عشر ومطلع القرن الخامس عشر الهجريين ، وعلى نفس الأساس جاء مشروع

القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ، وقد روعي في صياغتـه الاستفادة مـن الجهـود المبذولـة علـى مستوى الوطـن العربـي لتقنـين أحكـام الشـريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشـخصية ، فجـاءت صياغتـه وافيـة بـالغرض ، محققة للهدف المنشود في الربط بـين أفـراد الأمـة ومجتمعاتهـا ليجتمـع الشـمل وتتوحد الخطوات وصولاً إلى الوحدة الشاملة .

مفهوم الأحوال الشخصية :

كلمـة الأحـوال الشـخصية ، اصطـلاح قـانوني لم يعـرف عنـد الفقهـاء المسلمين القدامى ولا يوجد له ذكر في كتبهم ، إذ كـان مـا يطلـق عليـه الآن الأحوال الشخصية داخلاً في قسم المعاملات عند بعض الفقهاء .

وإنما ظهر هذا الاصطلاح في أواخر القرن الماضي الميلادي عندما ألف " محمـد قدري باشا " كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشـخصية في صـورة مـواد قانونية ، مأخوذة من مذهب الإمام أبي حنيفة ، تشتمل علـى أحكـام الـزواج والطلاق وما يتعلق بها من أحكام ، والميراث والوصية والهبة والحجر ، وسـائر مسائل الأحوال الشخصية .

الفصل الأول

مقدمات الزواج

المبحث الأول : تعريف الزواج

المبحث الثاني : صفة الزواج الشرعية

المبحث الثالث : أحكام الخطبة

الفصل الأول

مقدمات الزواج

المبحث الأول : تعريف الزواج

(1) الزواج في اللغة :

الزواج طبيعة الحياة ، والأحياء لبقاء النوع الإنساني ، ولا يعزف عنه إلا الشاذ أو المكروب ، أو المشغول ، وذلك لأن فيه بقاء النوع ، ببقاء نسله. وإنه سبباً في حصول اللذة المباحة ، التي تفرغ البدن من شواغل النفس الأمارة بالسوء ، فضلاً عما في اللذة من تنبيه إلي اللذات الموعودة في الجنة .

يقول الإمام الغزالي : " وفي الشهوة حكمة ، وإحدى فوائد لذات الدنيا الرغبة في دوامه في الجنة ، ليكون باعثاً على عبادة الله ، فانظر إلى الحكمة ثم إلى الرحمة ، ثم إلى التعبية الإلهية ، كيف عبيت تحت شهوة واحدة حياتان ، حياة المرء ببقاء نسله ، فإنه دوام الوجود ، والحياة الأخروية ، فإن هذه اللذة الناقصة بسرعة الانصرام ، تحرك الرغبة في اللذة الكاملة بلذة الدوام ، فيستحث على العبادة الموصلة إليها " [1]

---

1 - الإمام الغزالي : إحياء علوم الدين 24/2 . دار المعرفة بيروت - لبنان : 1982 .

ولهذا رأى بعض الفقهاء الاشتغال بالنكاح مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات ، قال ﷺ : ﴿ **النكاح سنتي ، فمن رغب عن سنتي ليس مني** ﴾[1]

والسنن مقدمة على النوافل بالإجماع ذلك أنه ﷺ أوعد على ترك السنة دون الوعيد على ترك النوافل .

وقد فعله ﷺ ، وواظب عليه ، أي دوام وثبت عليه ، وإذا ثبتت أفضلية النكاح في حق النبي ﷺ ، ثبتت في حق الأمة ، لأن الأصل في الشرائع هو العموم لا الخصوص .[2]

ويكون الزواج بأمر الشرع قال تعالى :﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾ (النساء : 3) ، كما يكون بدواعي الفطرة والطبع، ففي الاستئناس بالنساء من الراحة مايزيل الكرب ، ويروح القلب ، وينبغي أن يكون لنفوس المتقين استراحات بالمباحات ، ولذلك قال تعالى : ﴿ **ليسكن إليها** ﴾ (الأعراف : 189) .

فالزواج يساعد على بقاء النوع في الأرض وهو لازم لابد منه ، فإن به بقاء النوع ، كما في الأقوات بقاء النفوس .

---

1 – رواه ابن ماجه ـ كتاب النكاح ، باب ماجاء في فضل النكاح ، رقم : 1846، 592/1 .

ـ سنن أبي داوود ـ باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء 514/1 .

2 – الكاساني : بدائع الصنائع 514/2 .

فالزواج في اللغــة : الازدواج والاقـتران والارتبـاط ، والنكـاح : بمعنـى الضـم والتداخل ، ويطلق على العقد والوطء ، وكثر استعماله في الوطء .

(2) الزواج عقد بين ذكر وأنثى :

والزواج عقد بين ذكر وأنثى ، بإيجاب أحدهمـا مـع قبـول الأخـر ، (أو كلام القائم مقام أحدهما ، أو متولي الطرفين أو أحدهما بحل استمتاع الرجل بالمرأة ، والمراد أنه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع ملك المتعة) .

1 ـ الزواج في الاصطلاح : **هو عقد يفيد حل الاسـتمتاع ، وملـك المتعـة ، فهو عقد من العقود التي تتم بالإيجاب والقبول ، مـن طـرفي العقـد ، وهمـا المتعاقدان .**

وبذلك استبعد التعريف ماشاع بين الفقهاء والمتأخرين من أن الزوجة محل للاستمتاع ،وهذه هي المتعة ، قال ابن جزي [1] . " لفـظ المتعـة هـو النكـاح لأجل [2] ، بأن يعلم الزوجة أو وليهـا بأنـه إنمـا ينكحهـا مـدة مـن الزمـان ثـم يفارقها ، وهذا هو المنهي عنه لمـا روي أنـه ﷺ ﴿ **نهى عام الفتح عن نكاح المتعة** ﴾.

1 – ابن جزي : أبو القاسم محمد بن جزي الكلبي الغرنلطي ،أخذ عن ابـن الزبـير ولازم ابـن رشـد ، وأبـاالمجد بـن أبـي الأحـوط وغيرهم ألف في فنون العلـم منهـا : وسـيلة المسـلم في تهذيـب صحيـح مسـلم ، والأقـوال السـنية في الكلمـات السـنية ، والدعوات والأذكار المخرجة من صحيح الأخبار ، والقوانين الفقهية وغيرها كثير ، توفي شهيداً في واقعـة طريـف سـنة 741 وكان مولده سنة 693 ـ مقدمة القوانين : 5 .

2 – ابن جزي : القوانين الفقهية : 140 . المكتبة الثقافية . بيروت .

وجاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي في م / 1 : " الزواج عقد بين رجل وامرأة، تحل له شرعاً ، غايته السكن ، والإحصان وقوة الأمة ".

2 ـ فالنكاح في الشرع أيضا ، حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح ، والحجة في ذلك كثرة وروده في الكتاب والسنة للعقد ، حتى قيل إنه لم يرد في القرآن إلا العقد ، قال تعالى : ﴿ **حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ (البقرة 23) لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة ، وإلا فالعقد لابد منه لأن قوله : ﴿**حتى تنكح**﴾ معناه تتزوج أي يعقد عليها ، ومفهوم أن ذلك كاف بمجرده، لكن بينت السنة أن بمفهوم الغاية ، بل لابد بعد العقد من ذوق العُسيلة ، وفي وجه للشافعية كقول الحنفية : أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، وقيل بالاشتراك على كل منهما ، وبه جزم الزجاجي ، ورجحه ابن حجر[1] .

(3) الحكمة من تشريع الزواج :

مما تقدم يتبين أن الغرض من الزواج في الإسلام ليس هو قضاء الوطء الجنسي ، بل الغرض أسمى من ذلك ، ولهذا اعتبره النبي ﷺ سُنة الإسلام ﴿ **النكاح سنتي ......** الحديث ﴾ ، وماكان الزواج سُنة الإسلام ، لأن فيه قضاء الطبع الجنسي فقط ، بل لمعان اجتماعية ونفسية ودينية منها :

---

1 - ابن حجر : فتح الباري 84/9 ، شرح النووي لمسلم 172/12 ، وقد ورد لفظ النكاح ، وكذا لفظ الزواج في كتاب الله :

أ ـ قال تعالى : " ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " البقرة رقم : 235 .

ب ـ وقال تعالى : " فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " النساء رقم : 3

ج ـ وقال تعالى : فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها " الأحزاب رقم : 37 .

1 ـ أن الزواج هو عماد الأسرة الثابتة التي تلتقي الحقوق والواجبات فيها باحترام العشرة الزوجية ، فيشعر الزوج فيه بأن الزواج رابطة عظيمة ، تعلو بها إنسانيته ، فهو علاقة روحية نفسية تليق برقي الإنسان وتسمو به عن دركة الحيوانية التي تكون العلاقة بين الأنثى والذكر فيها هي الشهوة البهيمية فقط ، ولعل هذه الناحية النفسية الروحية هي المودة التي جعلها الله تعالى بين الزوجين ، وذكرها في قوله ﴿**هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**﴾ (البقرة : 187)

2- إبقاء النوع الإنساني الذي جعله الله خليفة في الأرض ، وذلك بالإنجاب والنسل القوي الصالح النظيف ، وإمداد المجتمع المسلم بمن يحمي الديار ، ويذود عن أهله ، ويحفظ راية الإسلام ، ويزيد الأمة ببناء المجد والحضارة ،

روى معقل بن يسار[1] ، أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ ، فقال : يارسول الله ، أصبت امرأة ذات حسن وجمال ، وحسب ومنصب ومال ، إلا أنها لم تلد ، أفأتزوجها فنهاه ، ثم أتاه الثانية ، فقال مثل ذلك ، ثم أتاه الثالثة فقال : ﴿ **تزوجوا الودود الولود إني مكاثر بكم الأمم** ﴾[2] .

3- الزواج هو الراحة الحقيقية للرجل والمرأة على سواء ، إذ أن المرأة تجد فيه من يكفل لها الرزق ، فتعكف على البيت ترعاه ، وعلى الأولاد ترأمهم ،

---

1 -معقل بن يسار البصري من أهل البيت الرضوان ، مات بالبصرة في آخر خلافة معاوية (من اعلام النبلاء 576/2 رقم 124) مؤسسة الرسالة .

2 - أخرجه ابن حبان في صحيحه رقم : 1228 - كتاب النكاح ، وأخرجه أحمد 158/3 -254 -كتاب النكاح .

وفي ذلك مايتفق مع طبعها ، وفي هذا يقول الله تعالى : ﴿**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها ،وجعل بينكم مودةً ورحمةً ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**﴾ (الروم : 21) .

4 – إعداد الجيل لمهام الحياة، وتحمل الأعباء ، والانصراف إلى واجبات الدين، وتبعات الحياة الدنيا ومسؤولياتها العظام ، وذلك أن قضاء الوطء أمر غريزي في الإنسان ، وما لم يشبع أضطربت موازين الفكر ، واختلطت سبل العمل ، فإذا تهيأ له الارتواء ، كان ذلك سبيلاً إلى الاعتدال .

5 – إعفاف الشباب والشابات ، لإيجاد المجتمع النظيف الذي لا تفسده الإباحية ، ولا تعصف به الحيوانية المرسلة التي لم تهذبها تعاليم الدين ، فأضحت تشكل خطراً كبيراً على الجماعة المسلمة ، تهدد عفة الشيب والشباب ، في كل فينة وآن .

لهذه المعاني العالية في الزواج حث الإسلام عليه ، ودعى الشباب إليه ، فقد جاء عن النبي ﷺ قوله: ﴿**الدنيا متاع ، وخير متاعها المرأة الصالحة**﴾

وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ﴿**ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء ؟ المرأة الصالحة ، إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته ، وإذا أمرها اطاعته**﴾ .

(4) صفة الزواج الشرعية :

1 - ذهب المالكية إلى وجوبه لمن تاقت[1] نفسه إليه رجاء النسل ، مع خشية الوقوع في الزنا ، وقالوا : هو واجب إن خشي العنت [2] ، ويتعين عليه أن يتزوج في هذه الحالة .

وقالوا يكره لمن لم يحتج إليه ، ويخشى أن لا يقوم بما وجب عليه من مؤونته ، أي خشي عدم القدرة على الوفاء بمؤنه [3] جميعاً أو بإحداهما وثبت عجزه عليها [4] .

2 - وذهب الحنفية إلى أن الزواج يكون فرضاً [5] في حالة التوقان إليه ، مع خوف الوقوع في الزنا ، بحيث لا يمكن التحرز [6] إلا به ، هذا ما لم يعارضه خوف الجور والظلم ، مع ملك مؤن الزواج ، فإن عارضه حصول جور، وعدم النفقة كره ذلك .

---

1 - تاقت : أي اشتاقت ، ونزعت إليه (معجم لغة الفقهاء : 150 دار النفائس) .

2 - العنت : بفتح العين والنون : المشقة والشدة (المصدر السابق) .

3 - المؤنة : ما يُدخر من الطعام لوقت الحاجة ، وما يتحمله المكلّف من ثقل النفقة على من يليه من الأهل والولد .

4 - جواهر الاكليل شرح مختصر خليل 1 / 274 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 214 - 215 ، العقد المنظم 1 / 3 بداية المجتهد 2 / 2 .

5 - الفرض ما ثبت ايجابه بدليل قطعي الثبوت ، قطعي الدلالة عند الحنفية خلافا للجمهور ، ويكفر جاحده ، والفرض قد يطلق على الركن ، وقد يطلق على مالايصح بدونه وإن لم يكن ركنا .

6 - الحرز : بكسر الحاء : المكان الحصين ، يقال تحرزت منه أي : توقيته (معجم لغة الفقهاء : 178) .

وجاء في شرح ابن عابدين : " ومقتضاه الكراهة عند عدم ملك المهر والنفقة لأنهما حق عبد ، وإن خاف الزنا ، ندب الاستدانة ، فإن الله ضامن في الأداء فلا يخاف الفقر ، إذا كان في نيته التحصين [1] والتعفف " [2].

ومقتضى كلام الأحناف التأكيد على الوجوب ، عند تيقن الوقوع في الزنا ولو لم يكن يملك مؤن الزواج وإن غلب على ظنه عدم القدرة على الوفاء بالدين قالوا : عند تيقن الزنا ينبغي الوجوب ، وإن لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء [3] .

وهذا في حال التوقان وملك المهر والنفقة ، وأما في حال الاعتدال مع القدرة على المهر والنفقة فهو سنة مؤكدة [4] مع عدم الجور في كل الأحوال ، لأن الجور في حال الواجب يسقطه فيكون من باب أولى سقطاً للسنة .

وحاصل مذهب الحنفية :

يكون فرضاً إذا كان المكلف يتأكد وقوعه في الزنا إذا لم يتزوج ، وهو قادر على كل نفقات الزواج ويستطيع العدل في أهله إن تزوج ، وذلك

1 - الحصانة : بالفتح أي العفة ، وأحصن الرجل تزوج . (المباح المنير 139) .

2 - حاشية ابن عابدين 2 / 267 . دار احياء التراث العربي - لبنان .

3 - حاشية ابن عابدين 2 / 268 ، فتح القدير لابن الهمام 2 / 342 .

4 - حاشية ابن عابدين 2 / 268 .

لأنه في هذه الحال متيقن الوقوع في الزنا إن لم يتزوج ، وترك الزنا لازم لزوماً لا شك فيه وطريقه الزواج ولا ظلم فيه لأحد فيلزم ويفترض لأنه من المقر ر في الشريعة الإسلامية أن مالا يتحقق الفرض إلا به فهو فرض .

ويكون واجباً عند الحنفية إذا كان المكلف قادر على الزواج وإقامة العدل مع أهله ، ويغلب على ظنه الوقوع في الزنا إن لم يتزوج ، والإلزام في هذه الحال دون الإلزام في الحال السابقة .

إذ اللزوم عند الحنفية في الواجب أقل مرتبة من اللزوم في الفرض[1] ، لأن الفرض أدلته قطعية وأسبابه قطعية ، أما الواجب فإن أدلته ظنية ، وأسبابه لا تنتج إلا ظناً كما هو مقرر في أصول الحنفية ، وعلى ذلك يكون الزواج عند ظن الوقوع في الزنا واجباً يغلب على الظن الوقوع في الإثم بالترك .

3 - وخالف الشافعية جمهور العلماء فداروا بين الجواز والندب ، و لم يقولوا بالوجوب ، فهو عندهم إما جائزاً وإما مندوب ، إذا احتاج إليه الإنسان ، بأن تاقت نفسه إلى الوطء ، بشرط أن يجد مؤونته من مهر ونفقة ،

---

1 - طريقة الحنفية في تقسيم الواجب : الفعل كما يسمى واجبا يسمى فرضا عند الجمهور ، إذ الواجب : هو عبارة عن خطاب الشارع بما ينتهض تركه سببا للزوم شرعا . وهذا المعنى بعينه متحقق في الفرض الشرعي . وأما الحنفية فيقولون : الفرض ما ثبت بدليل قطعي لاشبهة فيه ، كأركان الإسلام الخمسة التي ثبتت بالقرآن الكريم ، ومثل ما ثبت بالسنة المتواترة أو المشهورة ، كقراءة القرآن في الصلاة ، أما الواجب فهو ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة ، كصدقة الفطر ، وصلاة الوتر والعيدين ، فقد ثبت كلاهما بدليل ظني وهو خبر الواحد . (شرح العضد 232/1) و (الامدي 50/1) و (التقرير والتحبير 80/2) و (كشف الأسرار 620/1) .

وتحصيناً للدين ، فإن فقد هذين الشرطين استحب تركه ، مع كسر شهوته بالصوم ، لحديث رسول الله ﷺ **﴿ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء﴾**[1] أي دافع لشهوته .

ويرى الشافعية في الكراهة ، إن لم يحتج إليه مع فقد مؤنة الزواج لما فيه من الالتزام الذي لا يقدر على الوفاء به ، فإن وجد مؤنة الزواج و لم تكن به علة مانعة للنكاح فلا يكره له ذلك .

ولكن الشافعية مع ذلك رأوا أن العبادة أفضل ، فإن لم يكن الإنسان متعبداً فالزواج أفضل له من تركه ، كي لا تفضي به البطالة إلى الفواحش[2].

وقد فصل الإمام النووي ، وجهة نظر الشافعية فقال : الناس حزبان : تائق إلى النكاح ، وغير تائق ، فالتائق إن وجد مؤنة النكاح استحب له ، سواءً كان مقبلاً على العبادة أم لا ، وإن لم يجدها فالأولى أن لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم .

وأما غير التائق ، فإن لم يجد مؤنة أو كان به مرض أو عجز أو كبر ، كره له النكاح . لما فيه من الالتزام مالا يقدر على القيام به من غير حاجة وإن

---

1 - أخرجه البخاري - كتاب النكاح 3 / 412 من حديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء .

2 - منهاج الطالبين : بشرح المحلي 3 / 6 ، 72 ، المجموع على شرح المهذب للشيرازي 15 / 16 .

وجد المؤنة و لم يكن به علـة [1]، لم يكـره لـه النكـاح ، ولكـن التخلـي للعبادة أفضل ، فإن لم يكن مشـتغلاً بالعبـادة فالنكـاح لـه أفضـل كـي لا تفضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش [2] .

وهذا الرأي الذي انفرد به الشافعية ، كان متابعة لما رجحه الإمام الشافعي من أن التخلي لعبادة الله تعالى أفضل ، لأن الله تعالى مـدح يحيـى عليه السلام بقوله : ﴿ **وسيداً وحصوراً** ﴾ (آل عمران : 39) ، والحصور الذي لا يأتي النساء ، فلو كان النكاح أفضل لمـا مـدح بتركـه وقـال تعـالى : ﴿**زيـن للنـاس حب الشهوات من النساء والبنيـن** ﴾ (آل عمران : 14) وهـذا في معـرض الـذم ولأن الزواج عقد معاوضة ، فكان الاشتغال بالعبادة أفضـل منـه . كمـا احتـج بعض الشافعية أن كثيراً من النصـوص عـبرت في كثـير مـن الأحيـان عـن الزواج بالحل وهو يدل على الإباحة ، كقوله تعالى : ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين** ﴾ وإذا كان لفظ الحل في معنى الإباحة ، فإنه لا يدل على الوجوب ولا على الندب ، وألفاظ الأمر الواردة في القرآن والحديث إنما تكـون في حـال تيقـن الوقـوع في الزنـا أو غلبة الظن .

---

1 - العلة : المرض .

2 - النووي : روضة الطالبين 7 / 18 .

وقالوا لأن النكاح من جنس الأعمال الدنيوية ، ولذلك يقع من المسلم وغير المسلم ، والبر والفاجر ، وفيه قضاء الشهوة وهو ما يميل إليه الطبع ، فيكون من يقوم به إنما لنفسه كالأكل والشرب ، وذلك من خواص المباح، ولا يعلو النكاح إلى مرتبة العبادات بل هو دونها ولذلك كان الاشتغال بالنوافل أفضل إن لم يخشى الوقوع في الزنا .

4 – وذهب الحنابلة إلى أن الزواج سنة النبي ﷺ ، أمر الله تعالى به رسوله وحثه عليه .

ويتمسك الحنابلة بالأحاديث الدالة عليه كحديث رسول الله ﷺ :

﴿ولكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني﴾ .

وفي هذا الحديث حث على الزواج مؤكد ووعيد لمن يشذ عن طريقة النبي ﷺ فيه .

وفي هذا الحديث عند الحنابلة يقربه إلى الوجوب ، ويقرب التخلي منه إلى التحريم ، واستدل الحنابلة على صحة رأيهم بأن ﷺ تزوج وبالغ في العدد ، وفعل ذلك أصحابه ، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يشتغل إلا بالأفضل

وكذلك أصحابه رضوان الله عليهم لم يجتمعوا على ترك الأفضل والاشتغال بالأدنى[1] .

ومن ثم وجد بعض متأخرة الشافعية يميل إلى وجهة أصحاب هذا الرأي في النكاح ـ قال النووي في الروضة : " وهو ممن فضلوا التخلي للعبادة فلم يتزوج " وحكى وجه آخر : إن النكاح أفضل من التخلي للعبادة ، بل ذهبوا إلى أكثر من هذا قال الإمام النووي : وفي شرح مختصر الجويني : إنه إن خاف الزنى ، وجب عليه النكاح ، وقال القاضي أبو سعد الهروي[2] : ذهب بعض أصحابنا بالعراق إلى أن النكاح فرض كفاية ، حتى لو امتنع منه أهل قطر أجبروا عليه " [3] .

وأجاب الحنابلة على قول الشافعية أن التخلي للعبادة أفضل بالسنة :

أ – قالوا : إن السنة تأكد الوعيد لمن تخلى عنها ، روى احمد في مسنده عن الزهري [4] عن عروة [5] قال : دخلت امرأة عثمان بن مظعون أحسب اسمها خولة بنت حكيم على عائشة ، وهي باذة الهيئة فسألتها ما شأنك ؟ فقالت : زوجي يقوم الليل ويصوم النهار ، فدخل النبي ﷺ ، فذكرت

---

1 – ابن قدامة المغني 6 / 447 . دار الكتاب العربي .

2 – سير أعلام النبلا 17 / 301 رقم 183 .

3 – روضة الطالبين للنووي : 7 / 18 .

4 – محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الإمام العلم الحافظ نزيل الشام توفي سنة أربع أو ثلاث وعشرين و مئة .

5 – عروة بن خوري رسول الله ﷺ (سير أعلام النبلاء 4 / 421 رقم 168) .

عائشة ذلك له ، فقال : ﴿ **يا عثمان إن الرهبانية لم تكتب علينا فما لك في أسوة فوالله إني لأخشاكم لله ، وأحفظكم لحدوده** ﴾[1] .

ب – وفي مسند الدارمي عن الزهري عن سعيد بن المسيب [2] عن سعد بن أبي وقاص [3] قال : لما كان من أمر عثمان بن مظعون الذي كان من ترك النساء بعث إليه رسول الله ﷺ فقال : ﴿ **يا عثمان إني ما أمر بالرهبانية ، أرغبت عن سنتي ؟** ﴾ قال : لا يا رسول الله ، قال : ﴿ **إن من سنتي أن أصلي وأنام وأصوم وأطعم وأنكح وأطلق فمن رغب عن سنتي فليس مني ، يا عثمان إن لأهلك عليك حقاً ، ولنفسك عليك حقا** ﴾ قال سعد : فوالله لقد كان أجمع رجال من المسلمين على أن رسول الله ﷺ إن هو أقر عثمان على ما هو عليه أن نختص فنتبتل [4] .

ج – أما قولهم أن يحيى عليه السلام تخلى للعبادة ، فذلك هو شرعه عليه السلام ، وشرع المسلمين وارد بخلافه فهو أولى بالاتباع [5] .

ومع هذا فقد تحرز الحنابلة في حكم من لا شهوة له كالعنين[6] ، أو من

---

1 – مسند الإمام أحمد بن حنبل 6 / 106 .

2 – سير أعلام النبلاء 4 / 217 رقم 88 .

3 – سعد بن أبي وقاص اسلم بعد وهو ابن سبع عشرة سنة وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله وهو من اخوال النبي ﷺ (سير أعلام النبلاء 1 / 93 رقم العبر 1 / 60) (تهذيب الاسماء واللغات 1 / 213 – 214) .

4 – الدارمي 2 / 133 باب النهي عن التبتل .

5 – ابن قدامة المغني 6 / 448 .

6 – العُنة : عجز عن الجماع لمرض يُصيبه فهو معنون وعنين وعنّين . (معجم لغة الفقهاء 323) .

كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ، فقالوا في حقه : إن التخلي للعبادة أفضل له ، لأنه لا تحصل له مصالح النكاح من استمتاع ونسل ، ومنع زوجه التحصين بغيره ، والإضرار بها بحبسها على نفسه .

ويرى بعض المالكية [1] : أن العقيم والشيخ الكبير والمجبوب [2] والخصي[3] فالنكاح له مباح نص على ذلك العلامة قاسم بن عيسى التنوخي القروي في شرحه على رسالة ابن أبي زيد القيرواني .

5 - وذهب الظاهرية إلى الوجوب فهو عندهم فرض عين على كل قادر على الوطء وإن وجد من أين يتزوج ، فإن عجز فليكثر من الصوم ، مستدلين بقوله ﷺ: ﴿ **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء** ﴾[4] .

وعن سعيد بن هشام بن عامر أنه سأل عائشة أم المؤمنين (رضي الله عنها) عن التبتل فقالت : لا تفعل أما سمعت قول الله تعالى : ﴿ **ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية** ﴾ فلا تبتل[5] .

---

1 - شرح زروق على الرسالة 2 / 26 مطبعة الجمالية - مصر .

2 - المجبوب : مقطوع الذكر ، وقيل مع الخصيتين .

3 - الخصي : ماذهبت خصيتاه بقطع أو نحوه .

4 - ابن حزم - المحلي 9 / 44 دار الفكر .

5 - مصنف عبد الرزاق 6 / 171 ، 173 .

وأجاب ابن حزم على قول الشافعي الذي احتج به على أن التخلي للعبادة أفضل : محتجاً بقول الله تعالى ﴿ **وسيداً وحصوراً** ﴾ فيقول : وهذا لا حجة فيه ، لأننا لم نأمر الحصور باتخاذ النساء ، إنما أمرنا بذلك من له قوة على الجماع ، وهذا صحيح ، فقد حث عليه القرآن الكريم والسنة الشريفة ، كما حض عليه الصحابة (رضوان الله عليهم) ، وقد مر حديث عثمان بن عفان مع عبد الله بن مسعود (رضي الله عنهما) وكذلك حديث أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) في حث الناس القادرين على الزواج على عدم التبتل ، كذلك كان عمر رضي الله عنه ، فقد كان شديد التحريض عليه حتى لفقراء الناس ، وكان يعتقد أن الزواج فيه مفتاح الرزق فكان يقول : ابتغوا الغناء في الباء ، يعني الزواج ، وفي رواية أخرى أنه قال : اطلبوا الفضل في الباء قال : وتلا قوله تعالى :

﴿ **إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله** ﴾ (النور : 23) وكان رضي الله عنه إذا رأى رجلاً عزباً أنّبه ورماه بألفاظ تثير حفيظته ليسرع إلى الزواج ـ فقد رأى أبا الزوائد ، وقد تقدمت به السن ، فقال له : (ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور)[1].

وقالوا : أن الشخص ولو كان في حال الاعتدال فإنه عرضة للزنى ومن الواجب أن يحتاط لنفسه فيحصنها بالزواج فيكون مطلوباً ، كالنظر إلى

1 - ابن حزم المحلي 9 / 44 . ابن قدامة المغني 6 / 446 .

عورة الأجنبية هو حرام ، لأنه قد يؤدي إلى الزنى ، ويعرض النفس لطلبه.

والصحيح : إن الزواج ليس بفرض إلا لمن خاف أن يقع في الفاحشة فيتعين في هذه الحالة وهذا ما ذهب إليه المالكية وجمهور الفقهاء .

و لم يقل أحد من الفقهاء ، بأنه فرض عين على كل مسلم ومسلمة إلا أبو داود الظاهري وابن حزم ، فداود وأتباعه يذهبون إلى أنه فرض عين على القادر على الوطوء والإنفاق تمسكاً بقوله تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾ (النساء :3) .

ولنا في حديث ﴿ **يا معشر الشباب** ﴾ الأسوة الحسنة ، ففيه البيان الشافي لفقه المسألة ، فيه الحث على الزواج إذا كان قادراً عليه ، وكذلك فيه إرشاد العاجز عن مؤن النكاح إلى الصوم .

وهو تعديل مؤقت للشهوة ، وتأجيل للإقبال على الزواج ، لأن شهوة النكاح تابعة لشهوة الطعام تقوى بقوته وتضعف بضعفه .

والصوم كما يقول ابن حجر : " يسكن الشهوة ولا يقطعها ، لأنه قد يقدر على النكاح فيندم لفوات ذلك ، وفيه الحث على غض البصر ، وتحصين الفرج وعدم التكليف بغير المستطاع ، ويأخذ منه أن حظوظ النفوس والشهوات لا تتقدم على أحكام الشرع ، بل هي دائرة معها "(1)

---

1 - ابن حجر - فتح الباري : 9 / 92 .

المبحث الثالث : أحكام الخطبة

الخطبة من مكارم العرب قبل الإسلام ، التي أبقى عليها الإسلام وهذبها ، فقد كانوا يخطبون بما يرونه من مفاخر آبائهم وقبائلهم ، يتوسلون بذلك إلى ذكر المقصود والتنويه به [1] .

وعقد الزواج هو أخطر العقود ، إذ هو عقد موضوعه الحياة الإنسانية ، وهو عقد يعقد على أساس الدوام إلى نهاية الحياة ، ولهذا كانت مقدماته لها خطره وشأنه ، وإن الشريعة الإسلامية لم تعن بمقدمات أي عقد من العقود سوى عقد الزواج وجعلت لها أحكاماً خاصة .

(5) الخطبة في اللغة :

خَطَبَ المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم ، واختطبها والاسم الخِطبَة بالكسر فهو خاطب ، وخطّاب ، مبالغة وبه سمي ، واختَطَبهُ القوم دعوهُ إلى تزويج صاحبتهم [2] .

والخطبة بالضمة كلام مسجع فيه حمد الله والصلاة والسلام على رسوله ونحو ذلك ، وبالكسر طلب التزويج .

1 - الدهلوي : حجة الله البالغة 2 / 127 .

2 - المصباح المنير 1 / 172 .

والخطبة في الشرع :

طلب زواج امرأة خالية من الموانع الشرعية ، فيقال فلان يخطب فلانة ، إذا استدعى نكاحها ، فهذا اللفظ يستعمل في كل ما يستدعي به النكاح من القول ، وإن لم يكن مؤلفاً على نظم الخطب [1] .

(6) صيغة الخطبة :

الخطبة إما أن تكون بلفظ صريح ، كأن يقول الخاطب : أريد أن تكوني لي زوجة ، أو تعريضاً ، كأن يقول للمرأة التي يريد خطبتها : " أنت كما قد علمت " ونحوه ، ولما كان أصل الخطبة مبني على التشهير ، والإعلان بين الناس فقد أبقى الإسلام على هذا الأصل من التشهير والإعلان بين الناس .

(7) حكمها :

الخطبة مستحبة وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقهاء ، وقال داود الظاهري : هي واجبة ، والدليل على صحة قول الجمهور حديث سهل بن سعد[2] أن النبي ﷺ قال للذي لم يجد خاتماً من حديد ﴿ **قد ملكتكها بما معك من القرآن** ﴾[3] .

1 - الباجي المنتقى على شرح الموطأ ، دار الكتاب العربي - بيروت لبنان 3 / 264 .

2 -سهل بن سعدبن مالك بن خالدبن ثعلبةتوفي في سنةإحدى وتسعين(تهذيب التهذيب252/4)(سير أعلام النبلاء422/3رقم72)

3 - البخاري ، كتاب النكاح 6 / 122 .

فالخطبة إذاً مواعدة للزواج وتمهيداً له سواءً أكانت طلباً من أحد الطرفين، أم صارت اتفاقاً بينهما ، أم تأكدت بما اعتاده الناس من حصول الوعد ، أو قبول كل منهما هدايا الآخر ، أو قبض المرأة أو وليها المهر كله أو بعضه للدلالة على التراضي، ولا يترتب على هذه المقدمات شيء من أحكام الزواج، بل لكل من الطرفين أن يعدل عنها متى شاء .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية في م / 2 : الخطبة لا تلزم بالزواج ، ومثلها الوعد به ، وقبض المهر ، وقبول أو تبادل الهدايا ، وجاء في م / 3 :

أ – لكل من طرفي الخطبة أن يعدل عنها .

ب – إذا لم يحصل عدول ، وتزوجت المخطوبة بآخر ، فلا يفسخ الزواج .

(8) الأصناف التي يحرم خطبتها :

إذا أراد الرجل أن يخطب فلا يخطب ، محرمة عليه تحريماً مؤبداً كما بينت الآية الكريمة في الأنواع السبع المحرمات بالنسب ، لقوله تعالى : ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم...**﴾ (النساء:23) ، كذلك فلا يخطب محرمة عليه من الرضاع ، فهن نظائر المحرمات السبع من النسب لقوله ﷺ : في حديث عائشة الذي رواه البخاري : ﴿**حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب**﴾ [1] .

1 – رواه البخاري في صحيحه 9 / 132 ، ورواه أيضاً بلفظ : " ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " 9 / 14 .

كذلك المحرمات بالمصاهرة وهن :

1 – حلائل [1] الأبناء .

2 – أزواج الآباء .

3 – أمهات الأزواج .

4 – بنات الأزواج .

فهؤلاء هن المحرمات على التأبيد ، فمن أراد أن يخطب فعليه أن يخطب المرأة المحللة " وهي أن لا تكون محرمة على التأبيد ، فإن كانت محرمة على التأبيد فلا يجوز نكاحها لأن النكاح إحلال ، وإحلال المحرم على التأبيد محال" [2].

كذلك لا يجوز خطبة من كانت محرمة على التأقيت كأخت الزوجة أو عمتها ، أو خالتها ، لقوله تعالى : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف** ﴾(النساء 23) .

ولحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ **لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها** ﴾ [3] .

فإن فارقت المرأة لموت أو طلاق ، حل له الأخت أو العمة ، أو الخالة بعد انقضاء عدة المفارقة ، بحسب حالها .

---

1 – حلائل : زوجات الأبناء ، والحليلة الزوجة ، والرجل حليلها ، لأنها تحل معه ويحل معها ، وقيل : لأن كل واحد منهما يحل للآخر . (معجم لغة الفقهاء : 185) .

2 – الكاساني بدائع الصنائع 2 / 256 .

3 – صحيح البخاري 9 / 132 .

كذلك يحرم عليه خطبة حليلة غيره ، ولو لم تكن مسلمة ، فهي محرمة بزواجها من غيره ، لقوله تعالى : ﴿ **والمحصنات من النساء** ﴾ (النساء :24) معطوفاً على قوله تعالى : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم** ﴾ إلى قوله : ﴿ **والمحصنات من النساء** ﴾ وهن ذوات الأزواج ، سواءً كان الزوج مسلماً أو كافراً .

كما لا يصح خطبة المعتدة من طلاق رجعي باتفاق الفقهاء لا بطريق التصريح ولابطريق التعريض ، لأن المطلقة طلاقا رجعياً زوجتها قائمة ، وحقوق الزوج عليها ثابتة مادامت في العدة ، فله مراجعتها من غير تراضي في أي وقت شاء ، فخطبتها كخطبة الزوجة تماماً ، فتكون حراماً من كل الوجوه ، حتى تنقض العدة ، فهي في حكم المتزوجة لقوله تعالى : ﴿ **ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله** ﴾ (البقرة:235) أي ماكتب عليها من التربص [1] ، ولأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة .

أما المعتدة من وفاة فلا يحرم التعرض لخطبتها لقوله تعالى : ﴿ **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ، ولكن لا تواعدهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ، ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ، واعلموا أن الله يعلم مافي أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور رحيم** ﴾ (البقرة :235) .

واشترط الفقهاء في الإباحة في عدة الوفاة أن لا تكون المرأة حاملاً ، فإن كانت عدة الوفاة بالحمل ، لم تخطب خوفاً من أن يغريها ذلك بإلقاء ولدها .

---

1 - التربص : الانتظار .

(9) **الفرق بين التعريض والتصريح :**

التصـــريح : هـو ذكـر الفـظ الـدال علـى الخطبـة مـن غـير احتمـال ســواه .

والتعريض : ذكر الخطبة بلفظ يحتمل الخطبة ويحتمل غيرها ، ويكــون ظـاهره سواها وإن كانت رغبة الخطبة تكشف عنها إشارات القول ، وقد حدث مثل هذا التعريض لمحمــد بـن الحسـين فقـد روى أن سـكينة بنـت حنظلـة قـالت : استأذن علي محمد بن الحسين ، و لم تنقض عدتي من مهلك زوجي ، فقـال : " قد عرفت قرابتي من رسول ا لله ﷺ ،وقرابتي من علي وموضعي في العرب، قلت غفر ا لله لك يا أبا جعفر إنك رجل يؤخذ عنــك ، تخطبـني في عدتـي .. قال : إنما أخبرك بقرابتي من رسول ا لله ﷺ وعلي .

لا شك أن ما روى عن محمد بن الحسين من تعريض فهــو تعريـض لائـق بمكانته كما يعرف منه وضوح الغرض وهو الخطبة ، مع أن الظـاهر في اللفـظ سواه ، ولذلك استطاع محمد بن الحســين أن يتنصـل مـن تبعـة القـول سـريعاً خشية أن يتحول التعريض إلى صريح .

(10) **مخطوبة الغير :**

اتفق المجتهدون على التأثيم الديني في زواج مخطوبة الغير لقوله ﷺ : ﴿ **لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكم أو يدع** ﴾[1]

وروى البخاري ومسلم عن نافع ، يحدث أن ابن عمر رضى الله عنهما يقول: " نهى رسول الله ﷺ ﴿ **أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب المرء على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب** ﴾[2] .

وعن ابن شهاب الزهري ، حدثني سعيد بن المسيب أن أبا هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ **لا تناجشوا ولا يبع المرء على بيع أخيه ، ولا يبع حاضر لباد، ولا يخطب المرء على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق الأخرى لتكتفىء ما في إنائها** ﴾[3] .

1 ـ قال مالك : وتفسير قول الرسول ﷺ ، أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ، ويتفقان على صداق واحد معلوم ، وقد تراضيا ، فهي تشترط عليه لنفسها ، فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ، ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة ولم يوافقها أمره ولم تركن إليه أن لا يخطبها أحد ، فهذا باب فساد يدخل على الناس .

---

1 ـ مسند الإمام أحمد رقم 5010 بإسناد صحيح تحقيق أحمد شاكر ، ورواه أبو داود عن نافع عن ابن عمر ، باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه 1 / 521 .

2 ـ الحديث رواه البخاري 9 / 163 ، مسلم 12 / 197 .

3 ـ مسلم 12 / 197 ، والنهي هنا هو المقصود من قول ﷺ : " لايخطب أحدكم على أخيه " .

وهذا ظاهر قول ابن أبي زيد في الرسالة [1] حيث قال : وذلك إذا ركنا وتقاربا ، أي كانا الرجلين صالحين أما إن كان أحدهما صالح والآخر فاسق فلا يمنع الصالح من خطبته على الفاسق ، وأما إذا ركنت المرأة إلى رجل سوء فينبغي للولي أن يحضها على الرجل الصالح الذي يعلمها الخير ويعينها عليه ، هذا إنما فيه الحض على مخالطة أهل الخير ومجانبة أهل الشر .

2 ـ وقال ابن نافع [2] : أن الخاطب له أن يخطب ما لم يتفقا على صداق معلوم على رواية الموطأ ، وخالفه في ذلك ابن القاسم[3] وابن وهب[4] وابن عبد الحكم[5] ومطرف [6] ، وابن الماجشون[7] أن المرأة إذا أظهرت الرضا بالرجل

1 ـ حاشية زروق على الرسالة 2 / 34 .

2 ـ ابن نافع : عبد الله بن نافع بن أبي نافع ، الصائغ المخزومي مولاهم أبو محمد المدني ، روى عن مالك والليث وعبد الله ابن عمر العمري ، وعبد الله بن نافع مولى ابن عمر وغيرهم .
قال الأجري عن أبي داود سمعت أحمد يقول كان عبد الله بن نافع أعلم الناس ، كان يحفظ حديث مالك كله ، توفي (206 هـ/ 821) (تهذيب التهذيب 7 / 1) .

3 ـ ابن القاسم : عبد الحمن بن خالد بن جنادة العتقي المعدي الفقيه ، صاحب الإمام مالك ، كان عالماً زاهداً سخياً شجاعاً توفي سنة 191هـ ، وله 63 سنة (الانتقاء 50 ، تهذيب التهذيب 6 / 256 ، حسن المحاضرة 1 / 303 ، الديباج 1 / 465 ، شذرات الذهب 1 / 329 ، العبر 1 / 703 ، وفيات الأعيان 3 / 129) .

4 ـ ابن وهب : أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي (توفي 197هـ 813 م) ، المدارك :42/1 ، ومعجم المؤلفين 162/6 .

5 ـ ابن عبد الحكم : عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث المصري (توفي 214 هـ / 829 م) المدارك 1 / 42 ، ومعجم المؤلفين 6 / 162 .

6 ـ مطرف : مطرف بن عبد الله بن مطرف (توفي 220 هـ / 835 م) المارك 1 / 359 .

7 ـ ابن الماجشون : عبد الملك بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، سمي بذلك لحمرة في وجهه ، وقيل أنهم من أهل أصبهان انتقلوا إلى المدينة ، فكان أحدهم يلقى الآخر فيقول شوني شوني ،يريد كيف أنت ، فلقبوا بذلك ، وحكى أن ماجش موضع في خرسان نسبوا إليه (توفي 212 هـ / 827 م) الديباج المذهب : 135 ، معجم المؤلفين 6 / 184 .

فقد نهى غيره عن أن يخطب تلك المرأة ، وإن لم يتفقا على الصداق .

واستدل ابن نافع على ماذهب إليه : أن الموافقة لم تكتمل بعد وإنما تكتمل بالتفويض أو بفرض الصداق ، وذلك أن كثرة الصداق قد ترغبها فيمن تزهد فيه ، كما أن قلته قد تزهدها فيمن ترغب فيه .

واستدل ابن القاسم ومن معه ما احتج به ابن حبيب [1] من أن ذكر الصداق ليس بشرط في صحة النكاح ، لأنه قد ينعقد من غير تسميته في نكاح التفويض [2] .

3 ـ وقال الشافعي : " يحرم إذا خطب الرجل امرأة يخطبها غيره " [3] وذلك إذا رضيت به المرأة ، ولم يبق إلا العقد ، ولقد وقف العلماء أمام حديث فاطمة بنت قيس [4] ، قالت : " قال رسول الله ﷺ : " إذا حللت فأذنيني ، فلما حلت بعد عدتها أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال النبي ﷺ :

﴿ أما معاوية فصعلوك لا مال لديه ، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه ، ولكن

---

1 ـ ابن حبيب : عبد الملك بن حبيب بن سليمان ، أبو مروان الأندلسي ، أخذ عن أصحاب مالك في رحلته المشرقية ، وتولى الإفتاء بقرطبة وانفرد برئاسة المذهب (توفي سنة 238 هـ) الأعلام : 4 / 302 ، بغية الملتمس : 364 ، تذكرة الحفاظ : 2 / 117 ، جذوة المقتبس : 263 ، الديباج 2 / 8، (ميزان الاعتدال 2 / 148) .

2 ـ الباجي المنتقى (على شرح الموطأ 3 / 264) .

نكاح الفويض : ما عقد دون تسمية مهر ولها اسقاطه ولا صرفة لحكم أحد . وهو جائز .

3 ـ الإمام الشافعي : جماع العلم : تحقيق أحمد شاكر : 130 .

4 ـ فاطمة بنت قيس الفهرية إحدى المهاجرات وأخت الضحاك توفيت في خلافة معاوية (تهذيب التهذيب 12 / 443 ـ 444) (سير أعلام النبلاء 2 / 319 رقم : 60) .

انكحي أسامة بن زيد ﴾ قالت : فكرهته ، فقال :﴿**انكحي أسامة** ﴾ فنكحته، فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به"[1] .

قال الشافعي : " استدللنا على أنه لا ينهى عن الخطبة ويخطب على خطبة إلا ونهيه عن الخطبة حين ترضى المرأة ، فلا يكون بقي إلا العقد ، فيكون إذا خطب أفسد ذلك على الخاطب المرضي عنه ، أوعليها ، أو عليهما معاً ، وقد يفسد ذلك عليهما ثم لا يتم بينهما وبين الخاطب "[2] .

يؤخذ من حديث فاطمة بنت قيس مايلي :

1- أن فاطمة بنت قيس لم تكن قد قطعت بالرضا عن أحدهما (معاوية - وأبي جهم) فاختار لها ولي المسلمين من يصلح لها .

2- وفي الحديث أيضاً : إذا كانت قد رفضت الخاطب الأول ، جاز للثاني أن يتقدم أَذِنَ الأول أم لم يأذن ، ولا يجوز له أن يقف عقبة بطريق زواجها ممن ترضى .

3- وفيه كذلك أنها لو ترددت فالتردد أقرب للرفض منه إلى القبول .

4 - وذهب الظاهرية إلى منع خطبة الثاني عند ترددها في خطبة الأول ، إلا أن يكون الثاني أفضل منه ديناً ، وفي ذلك يقول ابن حزم في المحلى :

---

1 ـ رواه مسلم في صحيحه 1 / 97 ـ 98 ، والشافعي في الرسالة برقم 856 ، وأحمد والجماعة إلا البخاري .
الغبطة : هي حسن الحال : وغبطتُهُ : إذا تمنيت مثل ما ناله من غير أن تريد زواله عنه لما أعجبك منه وعظم عندك . (المصباح المنير 442) .

2 ـ الشافعي ، جماع العلم : 130 .

" ولا يحل لمسلم أن يخطب عل خطبة مسلم سواءً تقاربا ، أو لم يكن شيء من ذلك ، إلا أن يكون أفضل لها في دين وحسن صحبة ، فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ، ممن هو دونه في الدين ، وجميل الصحبة ، إلا أن يأذن له الخاطب الأول أن يخطبها ، فيجوز له أن يخطبها حينئذ .

واستدل ابن حزم بحديث فاطمة بنت قيس بأن الرسول ﷺ ، أشار عليها بالذي هو أجمل صحبة لها وقد صح عنه ﷺ أنه قال : ﴿ **الدين النصيحة ، الدين النصيحة** ﴾ وهو حكم باق إلى يوم القيامة [1] .

5 – وفسر الحنابلة حديث فاطمة هذا ، على أنه رد لخطبة الخاطب الأول ، ومن ثم فقد حلت خطبتها للثاني " أسامة " وعليه فقد ذهبوا إلى عموم النهي عن أن يخطب خاطب على خطبة أخيه إن أجيب .

واستدلوا بحديث فاطمة بنت القيس ، ولقول الرسول ﷺ لها : ﴿ **انكحي أسامة** ﴾ ولأن الرسول ﷺ لم يجد منها مايدل على الرضا تعريضاً ، ولو وجد لم تحل خطبتها لأسامة .

وليس في قانون الأحوال الشخصية الكويتي اجراءات خاصة بالخطبة ، لأنها ليست عقداً وإنما هي مقدمات عقد كما جاء في المادة / 2 من

---

1 ـ المحلى : 1 / 33 / 34 .

القانون: الخطبة لا تلزم بالزواج ، ومثلها الوعد به ، وقبض المهر ، وقبول أو تبادل الهدايا .

وهذا بخلاف ماجاء في القانون لبنان وسوريا من وجود بعض الإجـراءات قبل العقد . كما بينتها المواد : 1 إلى 13 في ذلك القـانون ، وخلاصـة ماجـاء فيها أنه لا بد للخاطب والمخطوبة عند الإقدام على الزواج مـن أن يتقدمـا إلى هيئة مختارة من المحلة ، أو القرية التي يقيم بها كلاهما ، فإن اختلفت إقامتهمـا قدم كل واحد منهما طلبه إلى هيئة قريته أو محلته ، وهذه الهيئة تفحص حالهما من حيث صحة زواجهما أو عدم زواجهما أوغير ذلـك ، فـإذا لم يكـن مـانع ديـني ولا قـانوني صرحـت الهيئـة بجـواز الـزواج، وليبـين في التصريـح اسمهمـا وشهرتهما، واسم أبويهما وصفتهما وعملهمـا ومذهبهمـا وتبعيتهمـا ، ومحـل إقامتهما وحيازتهما أهلية الزواج وعدم مانع من موانعه أو وجود مانع ، وإذن الولي أو عدم إذنه إذا كان أحد الزوجين يحتاج إلى إذن ولي ، وليس للهيئـة أن تتمنع عن التصريح إذا كان هناك مانع في نظرها ، بل تصرح مع ذكر المـانع ، وتعطي تذكرة شخصية [1] .

وفي حال الاتفاق بين العاقدين والولي يعلن أنه ستتم إجراءات الزواج بين فلان بن فـلان وفلانـة بنـت فـلان ، وتعلـق صـورة منـه في ديـوان المحكمـة ، وصورة في محل اجتماع الناس .

---

1 ـ الأحوال الشخصية : محمد أبو زهرة :36 .

وأما ماجاء في قانون الأسرة السوري في هذا الشأن هو أن يقدم طالب الزواج لقاضي المنطقة طلباً مصحوباً بشهادة معرفة للخاطب والمخطوبة ، وصورة مصدق عليها من قبل إدارة الفتوى أو جهة الأحوال الشخصية ومصحوبة ، بشهادة طبيب بخلو الخاطب والمخطوبة من الأمراض السرية ، وبيان عدم موانع صحته ، ورخصة بالزواج بالنسبة للعسكريين وموافقة إدارة الأمن بالنسبة للأجانب .

ولا يجوز في القانون السوري توثيق العقد بغير هذه الإجراءات ، وإذا تم الزواج من غير توثيق لعدم توافر هذه الشروط ، وكان الزواج من الناحية الدينية صحيحاً ، وحصل حمل من هذا الزواج يوثق الزواج لمصلحة الطفل ، وقد فرضت عقوبة لمثل هذه الحالة .

و لم ينص القانون الكويتي للأحوال الشخصية على هذه الإجراءات إلا أنه يتم إجراء بعض الترتيبات الإجرائية لبعض فئات المجتمع كالعسكريين ، فيشترط للسالك في السلك العسكري إحضار موافقة من جهة الاختصاص ، كما يشترط للوافد الحصول على الإقامة في دولة الكويت للحصول على عقد الزواج ، وهذه الإجراءات وإن لم ينص عليها قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، إلا أن المحاكم في دولة الكويت تقوم بعمل هذه الترتيبات بناءً على طلب بعض الجهات الحكومية المختصة في دولة الكويت .

اختلف العلماء ... هل يدل ذلك على فساد المنهي عنه أولا يدل ؟ وإن كان يدل ففي أي حالة يدل ؟

1 - ذهب داود الظاهري إلى أنه يفسخ وهو ظاهر من قول مالك ، واستدلوا بنهي النبي ﷺ عن ذلك ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه [1] .

2 - وروى سحنون [2] عن ابن القاسم لا يفسخ ، وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يفسخ قبل البناء ولا بعده .

3 - وروى ابن حبيب عن ابن نافع أنه يفسخ قبل البناء وبعده ، وتوجد رواية أخرى عن ابن نافع رواه عنه ابن مزين [3] أنه يفسخ قبل البناء ، ولا يفسخ بعده .

4 - وذهب الشافعي وأبو حنيفة : نكاحه صحيح مع ثبوت الإثم .

---

1 ـ بداية المجتهد : 2 / 3 . دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت لبنان الطبعة الخامسة .

2 ـ سحنون : عبد السلام بن سعيد التنوخي ،أصله شامي من حمص ، وسحنون لقب له واسمه عبد السلام وسمي سحنون باسم طائر ، وقد جمع الناس أخبار سحنون مفردة ومضافة ، أخذ سحنون العلم بالقيروان من مشايخها : أبي خارجة وبهلول وعلي بن زياد وغيرهم كثير ، رحل في طلب العلم في حياة مالك وهو ابن ثمانية عشر علماً أو تسعة عشر وكانت رحلته إلى ابن زياد بتونس) توفي 240 هـ / 854 م) الديباج المذهب : 160 ، المدارك 1 / 575 ، معجم المؤلفين 5 / 224 .

3 ـ نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب 2 / 261 .

الآثار المترتبة على عدم الفسخ :

1 ـ يستحب لهذا العاقد أن يتوب من فعله ، ويعرضها على الخاطب الأول ، فإن حلله له كان ذلك مخرجاً ، وهذا قول ابن وهب ، فإن أبى فليفارقها ويتزوجها الأول وإلا فلا يصح الزواج .

2 ـ وقال ابن القاسم : إن لم يحلله فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه .

ومعنى قول ابن وهب : أن العقد وقع على وجه الكراهية لحق آدمي يستحب أن يخرج له عنه إن لم يحلله منه ، فإن أسقط حقه عرا عن الكراهية وإن أبى فلا يمكنه الخروج إلا بالفراق[1] .

ووجه قول ابن القاسم : أن فراقه إياها لا معنى له ، لأنه حق لم يثبت بعد وكان للمرأة أن تمتنع من نكاح الأول حيث خطبة الثاني ، ولكن يستغفر الله لمخالفته نهي الرسول ﷺ[2]

والحاصل :

أن الإسلام أرسى القواعد التي يجب أن يتخلق بها المسلم ، وهو يشرع في إقامة أسرته .

ولأن الشرع الحكيم أقام بذلك قاعدة جليلة لبناء السعادة الزوجية ، لم يشرعها على أنقاض سعادة الآخرين فلم يبح للخاطب أن يتعدى على حق

---

1 ـ شرح زروق على الرسالة : 2 / 34 .

2 ـ المنتقى : 3 / 265 .

ثبت لخاطب سبقه ثبوتاً شرعياً ، لقوله ﷺ : ﴿ **لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه** ﴾ ، لأن ذلك اعتداءً على حقوق الناس بلا مبرر ، ومن شأنه أن يفسد على الناس ، ويقطع روابط الرحمة في المجتمع المسلم ، ويحل محلها العداء والأحقاد ، إلا أن يكون دخول الخاطب على قبله ، لمصلحة رآها للمخطوبة ديناً ، وحسن صحبة .

كما أنه يستحب أن تكون مقدمات الخطبة في الكتمان ، كما قال بعض أهل العلم : " ويندب إعلان النكاح بخلاف الخطبة فينبغي إخفاؤها خشية كلام المفسدين "[1] .

والمقصود بالمفسدين ، هؤلاء الذين لا يرجون للناس فلاحاً ، وإنما يتدخلون ليفسدوا عليهم ، دون النظر إلى أفضلية التدين ، أو جمال الصحبة ، أو العمل بالمعروف الذي تعارف عليه أهل المروءات من الناس والنبل منهم ، ثم إنهم قد يتمون الخطبة لأنفسهم ، أو لا يتمونها ، وهم في كل أحوالهم لا يعلمون بالفضائل الشرعية التي شرعت للمسلمين .

(11) حكم النظر إلى المخطوبة :

إذا رغب الرجل في نكاح امرأة وأراد خطبتها استحب له أن ينظر إليها لحديث رسول الله ﷺ الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة من

---

1 ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 216 .

الأنصار فقال له رسول الله ﷺ : ﴿ **أنظرت إليها ؟** ﴾ قال : لا قال : ﴿ **فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً** ﴾[1]

وفي رواية النسائي عن المغيرة بن شعبة [2] قال : خطبت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ : ﴿ **أنظرت إليها ، فإنه أجدر أن يؤدم بينكما** ﴾[3] أي يوفق بينكما .

اتفق العلماء على أنه ينظر إلى وجهها وكفيها حين الخطبة ، والنظر مستحب ومندوب .

قال المالكية : يندب نظر وجهها وكفيها ، فالنظر إلى كفيها يكون ظاهر الكفين وباطنهما قبل العقد ليعلم بذلك حقيقة أمرها ، بعلم منها أو من وليها ويكره استغفالها ، ويكون النظر بنفسه أو وكيله إن لم يكن على وجه التلذذ بها ، وإلا منع ، كما يمنع مازاد على الوجه والكفين لأنه عورة ، إلا أن يوكل امرأة ، فيجوز لها من حيث أنها امرأة [4] .

وإنما أذن للخاطب النظر إلى الوجه والكفين ، لأن الوجه يدل على الجمال، وعدمه ، واليدان يدلان على خصابة البدن وطراوته ، وأن يكون هذا

---

1 ـ أخرجه مسلم بشرح النووي 9 / 209 ـ 210 ، باب من أراد نكاح امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها وأورده ابن حجر في فتح الباري 9 / 148 ـ باب النظر إلى المرأة قبل التزويج ، وقال : أخرجه مسلم والنسائي ـ وكذا أبو داود في سننه 1/ 521 ـ 522 .

2 ـ المغيرة بن شعبة الثقفي شهد بيعة الرضوان ، (تجريد أسماء الصحابة ـ 2 / 91) .

3 ـ أخرجه النسائي 6 / 70 باب المرأة الصالحة .

4 ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك 2 / 340 ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 215 ـ بداية المجتهد 2 / 3 .

النظر في مجلس بين محارمها ، وكره استغفالها لئـلا يتطـرق أهـل الفسـاد لنظـر محارم الناس ويقولون نحن خطاب .

ذهب الشـافعية : إلى أن النظـر إلى المخطوبـة سـنة ، حيـث اتبعـوا في ذلك

الأمر النبوي في النظر إلى المخطوبـة ، جـاء في المنهـاج : " وعنـد الخطبـة سـن نظره إليها ، لأمر النبي في حديـث الـترمذي وغيره عـن المغيرة بـن شـعبة أنـه خطب امرأة فقال له النبي ﷺ : ﴿**انظر إليها فإنـه أحرى أن يـؤدم بينـكما**﴾ أي يحصل بينكما المودة والألفة .

وقال النووي : " وله تكرير إليها ليتبين هيئتها ، وما يدعوه إلى نكاحها ، فلا يندم بعد نكاحها إذا لم يكن قد تبين ذلك .

قال النووي : " وإذا نظر فلم تعجبه فليسكت ولا يقل لا أريدها ، لأنـه إيـذاء لها " [1]

وذهب الحنابلة : إلى أنـه لا خـلاف بـين أهـل العلـم في إباحـة النظـر إلى الوجه والكفين ، لأنه مجمع المحاسن ، أما ما يظهر غالباً سوى الوجه والكفين، مما تظهره المرأة في منزلها ففيه روايتان عن أحمد :

أحدهما : لا يباح النظر إليه لأنه عورة ، فلم يبح النظر إليه كالذي لا يظهر .

---

1 – روضة الطالبين للنووي 7 / 21 ، والحديث رواه الـترمذي 3 / 397 ، بـاب : 5 مـا جـاء في النظر إلى المخطوبـة ، رقـم : 1087 .

الثانية : له النظر إلى ذلك ، وقال أحمد بن حنبل ولا بأس أن ينظر إليها وإلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد أو جسم [1]

وهذه الرواية أخذ بها البعض ، لأن النبي ﷺ أجاز ذلك في حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه [2] ، ولم ينكر عليه فعله فعن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿**إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**﴾ [3] وتمامه : قال جابر : فخطبت جارية ، فكنت أتخبأ لها ، حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها .

وعلى هذا فيجوز الرؤية قبل الخطبة برؤيتها خفية ، أو فجأة من غير أن تعلم أويعلم ذووها بنية الزواج التي يخفيها ، ولذلك الاستحسان مكانة من اللياقة والعرف والخلق الكريم ، برضاه ويؤيده حديث جابر بن عبد الله الثابت ، وهذا المنهاج الذي سنه الشارع الإسلامي ، هو المنهاج السليم الواضح البعيد عن المفاسد ، فأجاز للخاطب أن يرى المخطوبة في غير خلوة ، وذلك المسلك هو المسلك الوسط بين مغالاة المتشددين في التستر الذين حرموا على الخاطب كل سبيل ، لأن يرى مخطوبته أو ينظر إليها ، مكتفين بوصف الواصفات الائي يبالغن في الاستحسان وغيره ، وبين إسراف اللذين غلوا

---

1 - المغني : 7 / 453 ، 454 - دار الكتاب العربي بيروت - لبنان 1983 .

2 - جابر بن عبد الله بن رئاب بن نعمان بن سنان الأنصاري السلمي ، أسلم مع النفر الستة قبل العقبة الأولى وشهد بدراً يروى عنه ابن عباس وابن سلمة (تجريد اسماء الصحابة : 1 / 73) .

3 - رواه أحمد وأبو داود في سننه ، باب الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها 1 / 521 ورجاله ثقات وصححه الحاكم .

فأباحوا للرجل أن يصطحب مخطوبته في كل مكان في النهار وفي طرف من الليل ، وكشفوا للخاطب كل أستار البيت ، وأزالوا من بين يديه الحجج ، فكانت النتائج خطيرة إن لم يتم الزواج .

يقول الإمام أبو زهرة رحمه الله : وقد زعم هؤلاء المسرفون أن الذي يدفع إلى سلوك ذلك المسلك أو قبوله تسهيل التعارف التام بين الخاطب والمخطوبة ، فيعرف كل منهما صاحبه على حقيقته ويقدم على بينة ، وهذا زعم باطل ، لأن الخاطب مهما يدوم اختلاطه بمخطوبته لا يستطيع أن يعرف طباعها ، ولا تستطيع أن تعرف حقيقة طباعه لأن كليهما يتكلف لصاحبه ما ليس في طبعه ، ويكسو نفسه من المظاهر ما ليس من عاداته [1] .

والصحيح أن التحري عن الأخلاق والطباع والعادات بالسؤال والبحث أفضل وأهدى سبيلاً ، ولكن لكل أسرة عادات وتقاليد مشهورة معروفة تغني معرفتها أحياناً عن غيرها من أسباب المعرفة ، يقول الدهلوي : يستحب أن تكون المرأة من قبيلة عادات نسائها صالحة فإن الناس معادن ، كمعادن الذهب والفضة وعادات القوم ورسومهم غالبة على الإنسان بمنزلة المجهول عليه .

1 - الأحوال الشخصية : 30 .

وأجاز الحنفية : النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين ، والسبب في اختلافهم أن الأمر بالنظر إليهما مطلقاً ، وورد بالمنع مطلقاً ، وورد مقيداً ، أعني الوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى : ﴿ **ولا يبدين من زينتهن إلا ما ظهر منها** ﴾ (النور : 31) إنه الوجه والكفين ، قياساً على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر ، ومن منع ، تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء .

هذا بالنسبة للرجل ، أما المرأة فيجوز لها إذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر إليه [1] لأنه يعجبها من الرجل ، ما يعجب الرجل منها ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه : " لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم ، فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن " .. أي إلا من يستحسنها وتستحسنه ، قال عمر : " يعمد أحدكم إلى ابنته فيزوجها القبيح ، إنهن يحببن ما تحبون " وفي رواية : " لا تكرهوا فتياتكم على الدميم من الرجال ، فإنهن يحببن من ذلك ما تحبون"[2].

قال الدهلوي : "والسبب الذي قال به الفقهاء في استحباب النظر إلى المخطوبة ، أن يكون التزوج على روية ، وأن يكون أبعد عن الندم الذي يلزمه إن اقتحم في النكاح و لم يوافقه فلم يرده ، وأن يكون تزوجها عن شوق

---

1 - الشرح الصغير 2 / 340 .

2 - مصنف عبد الرزاق 6 / 158 ، وابن أبي شيبة 1 / 232 .

إن وافقه ، والرجل الحكيم لا يلج مولجاً حتى يتبين خيره وشره قبل ولوجه"[1].

(12) حكم الهدايا بعد الخطبة :

بعد الخطبة تكون الهدايا والمهر استعداداً لإتمام عقد الزواج ، ولكن قد يحدث نفور بعد الخطبة ، وقبل العقد ، وهذا أمر تحدث فيه العلماء .

فالخطبة هي مقدمة للزواج ، أو عدة به ، وليس عقد ملزماً ، ومع أن الشرع ندب إلى إمضاء الوعود ، عد مخلف الوعد منافقاً لحديث :

﴿ آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد اخلف ، وإذا أؤتمن خان ﴾[2] ، إلا أن يكون مضطراً ، وقد يضطر الخاطب ، أو المخطوبة إلى عدم إتمام عقد النكاح، فكان حقاً من حقوقهما على أن يلتزما بتعاليم الدين والمرؤة الإسلامية .

وما قدم من مهر ، فيمكن استرداده ، لأنه قدمه في مقابل الزواج وعوضاً له ، وما دام الزواج لم يتم ، رد له ما دفعه ولا خلاف بين العلماء في ذلك .

أما الهدايا :

فللعلماء فيها آراء ، وإن رأوا أن حكمها حكم الهبة [3]، ثم فرق العلماء بين المهر والهدية .

---

1 - الدهلوي : حجة الله البالغة 2 / 123 .

2 - متفق عليه ، وذكره الإمام النووي في رياض الصالحين : 278 ، باب النهي عن الكذب والنفاق ز

3 - الهبة : بكسر الهاء وفتح الباء : التمليك بلا عوض .

أولاً : مذهب المالكية :

إن أهدى الرجل أو أنفق عليها ، وتزوجت غيره لا يجوز أن يرجع عليها بشيء سواءً كان الرجوع عن زواجها جهته أو من جهتها [1] .

إلا أن فقهاء المذهب المالكي تنبهوا إلى احتمال وقوع التغرير ، ولهذا قالوا: "إذا كان الامتناع عن إتمام الزواج من جهتها ، جاز الرجوع عليها ، إلا إذا كان العرف يمنع ذلك أو لشرط اشترط ، لأنه أعطاها في الأصل على طلب الزواج ، ولكنها فوتت عليه غرضه بالزواج منها " [2] .

جاء في الشرح الكبير : يرجع عليها إذا كان الامتناع من جهتها ، لأن الذي أعطى لأجله لم يتم [3] .

أما إذا كان الرجوع من جهته ، فلا يرجع له شيء أبداً .

وحاصل المذهب :

إن كان العدول من جهته فلا رجوع له فيما أهداه ، وإن كان العدول من جهة المخطوبة ، فله الرجوع بكل ما أهداه ، سواءً أكان باقياً على حاله ، أو كان قد هلك ، فيرجع بدله ، إلا إذا كان عرفاً ، أو شرط ، فيجب العمل به.

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 2 / 219 .

2 - المصدر السابق ، الشرح الصغير : 2 / 248 .

3 - المصدر السابق .

ثانياً : مذهب الحنفية :

أن ما بعث به على وجه الهدية ، يرد إذا كان قائماً دون الهالك والمستهلك ، لأنه في معنى الهبة ، ولأنه يجوز للواهب أن يسترد هبته .

أما إذا خطبها وبعث إليها أشياء ، و لم يزوجها أبوها ، فما بعث على أنه مهر يسترد عينه ، وإن تغير بالاستعمال ، فإن لم يتمكن من رد عينه ، ترد قيمته ، لأنه معاوضة عن حق و لم تتم به المعاوضة ، فجاز الاسترداد .

وشرح ابن عابدين الأمرين فقال :

أولا : في المهر : فما بعث به للمهر أي مما اتفقا على أنه من المهر قيد في عينه، أي يسترد عينه ، وإن تغير في الاستعمال ، ولأنه سلط عليه من قبل المالك ، فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء ، فإذا لم يسترد عينه ، استرد قيمته ، أو بدله ليشمل المثلي ، لأنه في معنى الهبة ، إلا لمانع من موانع الرجوع فيها ، كالهلاك والاستهلاك ، فهو مانع من الرجوع كما لو كان ثوباً فصبغته أو خاطته ولبسته [1] .

ثانياً : وكذلك يسترد ما بعث هدية وهو قائم في ملك المهدى إليه ، ما لم يحدث به ما يغير حالتها ، أو يخرجها عن طبيعتها ، فتصير في حكم الهالك والمستهلك والهبة يجوز الرجوع فيها [2] .

---

1 - حاشية ابن عابدين 2 / 269 .

2 - ابن عابدين : 2 / 374 .

وحاصل المذهب الحنفي :

أنه يجوز الرجوع في الهبة إلا لمانع من موانع الرجوع ، ومنها الاستهلاك والهلاك ، وعلى ذلك إذا كانت الهدية قائمة في ملك المهدى إليه بعينها ، و لم يتصرف فيها بما يخرجها من ملكه ، فله الرجوع فيها واستردادها ، وإن كانت هالكة أو تغيرت حالها بأن كانت ثياباً فخيطت ، أو تصرفت فيها ، فليس له استردادها ، ولا طلب مثلها أو قيمتها .

ثالثاً : ذهب الشافعية :

إلى أن هدايا الخطبة هبات تأخذ حكم الهبات ، التي يمكن الرجوع فيها من قبل الواهب إن كان عاقلاً بالغاً أو وليه إن كان صغيراً ، أو وكيله ، لأنه واهب وهب يتعوض من هبته ، فقالوا : " لو دفع الخاطب لنفسه ، أو وكيله أو وليه ، إذا لم يكن بالغاً شيئا من مأكول أو مشروب أو نقد أو ملبوس لمخطوبته أو وليه ، ثم حصل إعراض استرد من الجانبين أو من أحدهما أو موت لأحدهما ، رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقاً وكذا بعده إن طلق قبل الدخول أو مات ، أما إذا ماتت هي فلا رجوع ، ولا رجوع بعد الدخول مطلقاً " [1] .

---

1 - حاشية القليوبي على منهاج الطالبين بشرح المحلي 3 / 216 .

رابعاً : ذهب الحنابلة :

إلى أن الهبة إما أن تكون تبرعا محضاً ، أو تبرع بعوض .

قال ابن القيم : يجوز الرجوع في الهبة لكل أحد إلا للوالد ، أو لذي رحم محرم ، أو لزوج أو لزوجة أو يكون الواهب قد أثيب منها .

ففي هذه المواضع الأربعة يمتنع الرجوع .

وفرق بين صلة الرحم وصلة الأجنبي ، فصلة الرحم صلة ولا يجوز قطعها، وهبة الأجنبي تبرع ، وله أن يمضيه وأن لا يمضيه .

وأما المخطوبة إذا فسخت خطوبتها لم تعد قريبة ، ومن حق الواهب أن يسترد هبته ، واستدل ابن القيم بحديث سالم [1] بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : " من وهب هبة فلم يثب منها فهو أحق بها ، إلا لذي رحم محرم " قال البخاري هذا أصح .

والخاطب إنما يتبرع بالهدايا ليتقرب من مخطوبته ، فلما حدث النفور والإعراض لم يعد للتبرع والهبة مندوحة ، فله حق الرجوع .

والحق ما قضى به فقهاء المالكية : لأن العدول قد يأتي من قبل أحد الطرفين ، فيلحق ضرراً بالطرف الآخر ، فإن كان الإعراض من قبل الخاطب بدون سبب يوجبه ، فلا تسترد هداياه ، بل تكون عوضاً عما لحق من ضرر

---

1 - سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الإمام الزاهد الحافظ مفتي المدينة ولد في خلافة عثمان ، قال بن سعد في الطبقات كان سالم ثقة ، كثير الحديث ، عالياً من الرجال ورعاً ، مات في سنة ستمائة (تهذيب الكمال ص 461) (سير أعلام النبلاء 4 / 457 رقم 176) (طبقات ابن سعد 5 / 195) .

بالمخطوبة ، وإن كان من جهتها ، فلا أقل من أن يسترد ما دفع وحسبه ما وقع عليه من ضرر الإنكار في نفسه ، وينبغي أن نلاحظ أن الإساءة في استعمال الحق ، غير مزاولة الحق نفسه ، فلا يصح أن يقال : إن مجرد العدول عن الخطبة فيه إساءة ، بل لا بد من إثباتها ، كأن يكون الخاطب هو الذي كلف المخطوبة بإعداد التأثيث لبيت الزوجية على وجه مبالغ فيه ولا يستوي مع طبقتهم الاجتماعية ، ثم عدل عن خطبتها بعد ذلك ، وأن يكون سبب من جهتها ، كأن تكون هي التي حملته (بإغراء وتغرير مثلاً) على إعداد بيت الزوجية ، على الصفة التي أرهقته وجعلته يستدين ، ثم عدلت عن إتمام العقد، بدون سبب من قبلها ، فحيئذ يكون هناك مجال للتعويض ، ولا يكون التعويض للعدول عن الخطبة ، بل لإلحاق الضرر بإغراء وتغرير .

الفصل الثاني

أركان النكاح

المبحث الأول : الولي

المبحث الثاني : الصيغة

المبحث الثالث : الشهادة في عقد الزواج

أركان النكاح

الركن : ما يتوقف عليه حقيقة الشيء ، فيشمل الزوج ، والزوجة والولي والصداق ، لأن حقيقة الزواج لا تتحقق إلا بهذه الأركان جميعاً .

1 – ذهب المالكية :

إلى أن أركان النكاح خمسة : الزوج ، والزوجة والولي والصداق ، والصيغة[1] وبه قال ابن الحاجب [2] وابن الشاس [3] ، وتبعهما أبو الضياء خليل في مختصره [4] .

وجاء أيضاً أن أركانه ثلاثة : **الولي ، والمحل ، والصيغة** ، أما الصداق فلا يتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع ، وإن كان لا بد منه فيكون شرطاً في صحته ، وكذا الشهود [5] .

---

1 – ابن جزي القوانين الفقهية : 131 .

2 – سير أعلام النبلاء 23 / 264 رقم 175 .

3 – سير أعلام النبلاء 22 / 98 رقم 71 .

4 – أسهل المدارك 2 / 69 .

5 – الشرح الصغير 2 / 335 ، فقه الرسالة ، الدكتور الهادي الدرقاش 267 .

2 – ذهب الحنفية :

إلى أن عقد الزواج له ركنان : هما الإيجاب والقبول ، وذلك بألفاظ مخصوصة ، أو ما يقوم مقام اللفظ ، لأنهما العنصران الذاتيان في ماهية [1] العقد ، وبارتباطهما يتعين المراد منها ويتحقق الرضا به [2]

والركن في إصلاح الحنفية هو ما يكون به قوام الشيء بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته .

3 – ذهب الشافعية : أن يكون

أن أركان النكاح خمسة [3] ، زوجان وولي ، وشاهدان ، وصيغة [4] فعد الشافعية الشاهدين ركنان لعدم اختصاص أحدهما دون الآخر .

4 – الحنابلة :

يعدون الزوجين الخاليين من الموانع ركناً ثالثاً مع الإيجاب والقبول وقد أسقطوه في بعض كتبهم ، كالمقنع ، ومنتهى الإيرادات ، لوضوحه .

---

1 – الماهية : بكسر الهاء : حقيقة الشيء .

2 – للكاساني بدائع الصنائع ، 2 / 229 .

3 – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 6 / 209 دار الفكر – بيروت لبنان .

4 – الصيغة : بكسر الصاد : ترتيب الكلام على نحو معنى صالح لترتيب الآثار المقصودة منه ، ومنها قولهم : صيغة البيع ، وصيغة عقد النكاح . (معجم لغة الفقهاء : 279) .

وجـاء في قـانون الأحـوال الشـخصية الكويـتي في م / 8 : أنــه ينعقــد الزواج بإيجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج أو ممن يقوم مقامهما .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون : أنـه نظـراً للاختـلاف الكبـير في أركان الزواج رأى المشرع أن يكون الإيجاب هـو مـا يصـدر أولاً مـن ولي الزوجة والقبول هو ما يصدر ثانياً من الزوج [1] .

1 - المذكرة الايضاحية للقانون : 131 .

المبحث الأول : الولـــي

أركان النكاح عند المالكية خمسة :

أولاً : الولي : لا ينعقد النكاح بدون ولي ، فقد روى أشـهب [1] عـن مـالك أن الولي شرط لصحة النكـاح وبـه قـال الشـافعي ، أمـا أبـو حنيفـة وزفـر [2] والشعبي [3] والزهري [4] فقالوا : إذا عقـدت المـرأة نكاحهـا بغـير ولي وكـان كفـءً جاز .

وفرق داود الظاهري بين البكر والثيب ، فقال باشتراط الـولي في البكـر ، وعدم اشتراطه في الثيب .

وقد ذهب بعض أصحاب مالك ، على أن اشتراط الولاية سنة لا فرض مستندين بما رواه ابن القاسم عن مالك في قول رابع أن اشتراطها سنة لا فرض وذلك أنـه روي عنـه أنـه كان يرى الميراث بين الزوجـين بغـير ولي ، وكـان يستحب أن تقـدم الثيب وليها ليعقد عليها ، فكأنه عنـده من شروط التمام لا من شروط الصحة بخلاف عبارة البغدادين من أصحاب مالك ، فإنهم قـالوا : إنها من شروط الصحة لا من شروط التمام ، والذي يؤيد هذا ، مـا قالـه ابـن

---

1 - أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم - مفتي مصر أبو عمرو القيس ولـد سنة أربعين ومائة ، سمع مـالك بـن أنـس ، والليث بن سعد ، ويحيى بن أيوب - وسليمان بن بلال (سير أعلم النبلاء للذهبي 9 / 500 رقم 190) .

2 - الذهبي سير أعلام النبلاء 8 / 38 رقم 6 .

3 - سير أعلام النبلاء 4 / 294 رقم 112 .

4 - سير أعلام النبلاء 5 / 326 رقم 160 .

جزي : في حكم الولي : " فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرهــا بكراً كانت أو ثيباً شريفةً أو دنيةً رشيدةً أو سفيهةً حرةً أو أمةً ، أذن لها وليها أو لم يأذن ، فإن وقع ، فسخ قبل الدخول وبعده وإن طال وولدت الأولاد"[1]

احتج من اشترط الولاية :

1 – بقوله تعالى : ﴿ **فإذا طلقتــم النسـاء فبلغـن أجلهـن فـلا تعضلوهـن أن ينـكحن أزواجهن** ﴾ (البقرة:232) .

قالوا : أن الخطاب موجه إلى الأولياء ، ولو لم يكن لهم حق في الولايـة ، لما نهو عن العضل .

2 – قـال تعـالى : ﴿ **ولا تنـكحوا المشـركين حتـى يـأمنـوا** ﴾ (البقــرة:221) ، وهــذا الخطاب أيضاً موجه للأولياء .

3 – واحتجوا بالسنة النبوية ومنها ماروواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت:

قال رسول ا لله ﷺ : ﴿ **أيما امرأة نـكحت بـغير إذن وليها فنـكاحها بـاطل ثلاث مرات ، فإن دخل بـها فالمهر لهـا بـما أصـاب منـهـا ، فـإن اشـتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له** ﴾[2]

أما الذين لم يشترطوا الولاية فاحتجوا :

---

1 – ابن جزي القوانين الفقهية : 133 .

2 – الترمذي ، كتاب النكاح 1 / 204 ، وأحمد 6 / 37 ، 154 كتاب النكاح .

1 – بقوله تعالى: ﴿ **فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف** ﴾(البقرة:234)

قالوا : هذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها ، وقالوا أيضاً: وقد أضاف إليهن في غير آية من الكتاب " الفعل " فقال تعالى : ﴿ **أن ينكحن أزواجهن** ﴾(البقرة:232) وقال تعالى:﴿ **حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾(البقرة:230) .

2 – أما السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق عليه ، وهو قوله ﷺ :

﴿ **الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صمتها** ﴾[1]

وبهذا الحديث احتج داود الظاهري في الفرق عنده بين الثيب والبكر في هذا المعنى .

والولاية هنا : ولاية على النفس ، أي سلطة التمكين من إنشاء عقد النكاح نافذاً ، وهي نوعان :

الأولى : ولاية قاصرة : وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه ، وإنشاء عقد الزواج ، وتنفيذ الأحكام المتعلقة به .

الثانية : ولاية متعدية : وهي سلطة تزويجه لغيره ، بإقامة من الشارع ، الذي أقامه مقامه ، وهي قسمان : ولاية على المال – وولاية على النفس .

أ – الولاية على المال : هي القدرة على إنشاء العقود المالية وتنفيذها ، وسلطة التصرف فيها ، سواءً كانت خاصة بالمتصرف نفسه أو تصرفه في مال من ولي أمره .

---

1 – مالك في الموطأ 2 / 524 ، ومسلم 4 / 141 .

ب – أما الولاية على النفس : فهي سلسلة إنشاء عقد النكـاح نـافذاً ، سـواءً كان عقد بنفسه ، وهى الولايـة القاصـرة ، أو علـى غـيره أي مـن ولي أمره ، وهى الولاية العامة .

فيصح أن يكون صاحب الولاية على المال – هو نفسه – صاحب الولاية على النفس ، فمن يملك حق تزويج نفسه يملك الولايتين ، كذلك فـإن الـولي الأب ، أو الجد لأب فلهما الولاية المالية ، والولاية على النفس أيضاً .

وقـد يكـون الولي علـى النفس ، غير الولي على المال ، فقد يعين الأب أو الجـد أو القاضـي وصياً علـى المال ، لأنه في بعض الأحوال أقدر على إدارته ، ولكن تظل الولاية على النفس لأب أو الجد ، أو أقرب العصبات من الأولياء.

ويقسم الفقهاء الولاية في النكاح إلى قسمين :

الأول : ولاية الشركة أو كما يسميها الأحناف ولاية الاستحباب .

الثاني : للبالغة العاقلة ، عند مالك والشافعي ، وأحمد ، تثبت في حقها ولاية إجبار ، وتمنع من تزويج نفسها ، ومباشرة عقد زواجها .

ولكل من أصحاب الرأيين الأدلة والأسانيد التي يعتضون بها :

أولاً : ذهب الحنفية : إلى أن الأفضل في الولاية هي الاسـتحباب والاختيـار ، وأما ولاية الاستبداد والحتم والجبر ، فلا تثبت إلا بشرطين هما :

1 – أن يكون المولى عليه صغيراً أو صغيرة دون البلوغ ، فهما في ولاية الجبر سواء

2 – أن يكون المولى عليه مجنوناً أو مجنونة ، لأنهما لا يحسنان التصرف ولا يعرفان ما يضرهما مما يصلحهما .

أما العاقل البالغ بكراً كانت أو ثيب ، فلا تثبت ولاية الجبر عليها ، وعلى هذا فإن الأب والجد لا يملكان إنكاح البكر البالغة بغير رضاها ، وعلّل الأحناف رأيهم بقولهم : إن ولاية الحتم والإيجاب في حالة الصغر إنّما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها ، وبالبلوغ والعقل زال العجز ، وتثبت القدرة حقيقة ، ولهذا صارت من أهل الخطاب ، فتكون الولاية عليها ولاية ندب واستحباب ، لا ولاية حتم وإيجاب

إلا أن الحنفية لم يتركوا لها هذا الحق على الإطلاق فأوجبوا عليها حقاً لأوليائها، وهو أن تختار الكفء ، حتى لا يعيرون به ، فإن اختارت غير كفء كان للأولياء حق طلب فسخ العقد .

ولهذا جعل الأحناف للولي أن يباشر عقد النكاح استحباباً حتى لا تحضر المرأة إلى مجلس الرجال ، لأن في حضور الأنثى مجلس الرجال ابتذالاً لكرامتها.

فرضا البالغة العاقلة بكراً أو ثيباً معتبر عند الحنفية ، ووافقهم ابن حزم[1] الظاهري ، وحصره المالكية والشافعية في الثيب البالغة دون البكر .

على أن الفقهاء وإن اختلفوا في الظاهر في أمر الولاية في عقد النكاح ، فقد اتفقوا في الحقيقة على اعتبار رضا البالغة ، ولو كانت بكراً ، وكذلك مصلحتها .

ثانياً : ذهب المالكية والشافعية : لايصح النكاح إلابولي لما روي عن أبي هريرة ﷺ أنّ النبي ﷺ قال : ﴿ **لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها** ﴾[2] وذلك لأنها غير مأمونة على البضع لنقصان عقلها [3] .

وشدد الشافعية بذلك حتى قالوا : لا تزوج نفسها ، ولو أذن لها وليها بذلك ولا تزوج غيرها ولو بوكالة عن الولي لقوله تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء** ﴾ فنعنى قوامون على النساء قيامهم بمصالحهنّ، ومنها ولاية تزويجهن وقالوا : وتذكير الولي فيه دليل ذكورته .

ولهذا قال الشافعي رحمه الله : للأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنها لكمال شفقته عليها ، ويستحب استئذان الكبيرة تطييباً لخاطرها .

---

1 – ابن حزم هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الفارسي الأصل الأموي اليزيديالقرطبي الظاهري ، صاحب التصانيف ولد أبو محمد بقرطبة سنة أربع وثمانين وثلاثمائة (سير أعلام النبلاء للذهبي 18 / 184 رقم : 99) .

2 – ابن ماجه ، باب لا نكاح إلا بولي رقم : 1882 من حديث أبي هريرة 1 / 605 .

3 – المهذب للشيرازي 2 / 35 .

بعكس الثيب فلا يزوجها إلا بإذنها ، بشرط أن تكون بالغة عاقلة ، فإن كانت صغيرة فحكمها حكم البكر ، صغيرة أو بالغة [1] .

وقطع الشافعية بذلك حرصاً على مصلحة المرأة وذلك لأن المرأة قد تغلب عاطفتها في الاختيار ، فتخطئ لعدم خبرتها ، والرجال أخبر بهذه الأمور للمخاطبة ، ومن ثم جعلوا سلطة التزويج في يد الأب كي يزوج البكر الصغيرة أو البالغة بغير إذنها لوفور الشفقة ، والحرص على مصلحتها جميعاً ، وإن لم يمتنعوا عن استئذانها تطييباً لخاطرها ، وذلك " لأنّها لم تَخبَر الرجال ، و لم تمارس النكاح فبقيت على حيائها ، بعكس الثيب التي مارست الرجال وخبرتهم فانتفى منها الحياء فوجب الاستئذان [2] ، ومذهب المالكية يقارب مذهب الشافعية فقالوا : للأب جبر ابنته البكر البالغة العاقلة ، ولكنهم كانوا أكثر تشدداً فقالوا : ولو كانت عانساً ، أي ولو طالت إقامتها عند أبيها ، وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج [3] .

فالأحناف لا يرون إجبار البالغة العاقلة في كل الأحوال في تزويجها ، ولكنهم وضعوا لها قيداً ، وهو ألا تختار إلا كفءاً وإلا ردوا نكاحها .

أما الشافعية ، عندما أجبروا البكر البالغة على النكاح ووضعوا لأنفسهم قيداً ، وهو ألا يزوجوها إلا بكفء وألا يزوجها إلا أبوها ، أو جدها لأبيها ،

---

1 - منهاج الطالبين بشرح المحلي ، وحاشية القليوبي 3 / 222 - 223 .

2 - المصدر السابق .

3 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 322 .

لوفور الشفقة فيهما ، بجانب حرصهما على مصلحتها ، كذلك اشترطوا ألا يكون بينهما وبين ولي عقد نكاحها خصومة ، كما أكّدوا على عدالته .

والشيء نفسه عند المالكية فلا يملك ولاية الإجبار إلا الأب أو الجد لأب. ثم لا جبر لأحد من الأولياء بعد الأب عليها ولو كانت بكراً ، وإذا لم يوجد من له ولاية الإجبار عليها فتتزوج المرأة بإذنها ، إلا ما استثنى ، والذي يستثني من هذا البكر التي رشدت فلا بد من نطقها بأنها راضية بذلك الزوج والصداق [1] .

ثالثا : للحنابلة قولان : الأول قالوا له الإجبار ، والثاني ليس له ذلك .

قال ابن قدامة [2] : وفي البكر البالغة روايتان :

إحداهما : له إجبارها ، لما روي ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ :

﴿ الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها ﴾

فإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر . [3]

---

1 - موسوعة الفقه الإسلامي 4 / 239 .

2 - الشيخ الإمام القدوة العلامة المجتهد شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ولد سنة إحدى وأربعين وخمس مئة في شعبان (انظر سير أعلام النبلاء 22 / 165 رقم) .

3 - الكافي في فقه الإمام أحمد 3 / 26 .

والثانية : لا يجوز تزويجها إلا بإذنها ، لقول رسول الله ﷺ :﴿ **لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تأذن** ﴾ قالوا : يا رسول الله فكيف إذنها ؟ قال : ﴿ **تسكت** ﴾ متفق عليه .

والحاصل أن هذه الأقوال مجتمعة تكمن الخير للزوجة ، فقد ضمن لها الفقهاء بذلك المصلحة ، وبحسب مقتضى الحال ، وبجانب المصلحة الحرية أيضاً [1] .

ومع هذا فقد قيدوا ولاية الإجبار فقالوا : ولا تجبر البكر على الزواج من ذي عاهة موجبة لخيارها ، وعيونها بالجنون والبرص والجذام ، والعنة والجب، فإن أصبحت ثيباً قبل البلوغ لعارض كان حكمها كالبكر فإن بلغت لا يجبرها[2] .

لا شك أن لأقوال الفقهاء التي ذكرناها سالفاً وجاهتها ، فالأمر تتشابك فيه الحقوق ، حقوق المرأة وحقوق أولياؤها ، ولذا فقد اهتم الإسلام بحق المرأة ، وحقوق الأولياء جميعاً لكي تُبنى الأسرة بالروابط القوية والعرى الوثيقة التي لا تنفصم ، ومن ثم فلم يهمل الشارع الحكيم حق الولي في الكفاءة ، كما لم يهمل حق المرأة في اختيار الزوج ما دام كفء لها ، ولذويها.

---

1 - موسوعة الفقه الإسلامي 4 / 239 .

2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 223 .

وأقوال الفقهاء كلها تقتبس من السنة ، وفهم السلف الصالح لها ، ولقد حرص الشوكاني على تبين ذلك ، بالتقريب بين آراء الفقهاء في المسألة ، وأورد أهم الأحاديث الشريفة المروية في الاستئذان والمشاركة والولاية في تزويج البكر العاقلة والثيب والصغيرة جميعاً .

1 – عن ابن عباس [1] (رضي الله عنهما) قال : قال رسول الله ﷺ :
﴿ **الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها** ﴾.
وفي رواية لأحمد ومسلم وأبي داود والنسائي ﴿ **والبكر يستأمرها أبوها** ﴾
وفي رواية أبي داود والنسائي [2] ﴿ **ليس للولي مع الثيب أمر ، واليتيمة تستأمر ، وصمتها إقرارها** ﴾ .

2 – وعن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها [3] .

3 – وعن أبي هريرة رضي الله عنه [4] قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ **لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن ، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت** ﴾ [5] .

---

1 - تجريد اسماء الصحابة 1 / 320 رقم 3271 .

2 - مسلم كتاب النكاح 4 / 141 ، النسائي كتاب النكاح باب استئذان البكر في نفسها من حديث ابن عباس 6 / 84 .

3 - أبو داود كتاب النكاح باب الثيب رقم 2015،3/43، النسائي كتاب النكاح باب الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة 86/6.

4 - سير أعلام النبلاء للذهبي 2 / 578 رقم : 126 .

5 - أبو داود كتاب النكاح باب الاستئمار رقم 2008 ، 3 / 37 ، أحمد في مسنده ، 250 ، 425 .

4 – وعن عائشة (رضي الله عنها) [1] قالت : قلت يا رسول الله تستأمر النساء في ابضاعهنّ ؟ قال :﴿ **نعم** ﴾ قلت : إن البكر تستأمر فتستحي فتسكت ، قال : ﴿ **سكوتها إذنها** ﴾ .

وفي رواية قالت : قال رسول الله ﷺ : ﴿ **البكر تستأذن قالت : إن البكر تستأذن وتستحي قال : إذنها صمتها** ﴾ [2] .

5 – وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ :﴿ **تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها** ﴾ [3] .

6 – وعن ابن عمر [4] (رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قال : ﴿ **أمروا النساء في بناتهن** ﴾ [5] .

قال الشوكاني : والصحيح الذي عليه الجمهور : استعمال الحديث في جميع الأبكار، وظاهر أحاديث الباب أن البكر البالغة إذا زوجت بغير إذنها لم يصح العقد ، وإليه ذهب الحنفية .. وخالفهم مالك والشافعي وأحمد ، إلى انه يجوز للأب أن يزوجها بغير استئذان .

---

1 – سير أعلام النبلاء للذهبي 2 / 135 ، رقم : 19 .

2 – متفق عليه .

3 – أبو داود كتاب النكاح ، 2 / 394 ، رقم 2093 .

4 – تجريد اسماء الصحابة 1 / 325 ، رقم 3428 .

5 – أبو داود كتاب النكاح ، باب الائتمار رقم 2010 من حديث ابن عمر 3 / 39 .

وفي رأيي أن اعتبار الرضا أمر لا بـد منـه ، وذلـك لحديـث عبـد ا لله بـن بريدة [1] عن أبيه قال : جاءت فتاة (بكراً) إلى رسول ا لله ﷺ فقـالت : إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته ، قال فجعل الأمر إليهـا ، فقـالت قـد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الأبـاء مـن الأمـر شيء " [2] .

فلا بد إذن من اعتبار رضى البكر ، ولكن ليس لها ولاية العقد بنفسها ، ويؤكد ذلك حديث معقل [3] بن يسـار قـال " كـانت لي أخـت تخطـب إلي ، فأتاني ابن عم لي فأنكحتها إياه ، ثم طلقها طلاقاً له رجعة ، ثم تركهـا حتـى انقضت عدتها فلما خطبت إلي أتاني يخطبها فقلت : لا وا لله لا أنكحها أبداً، قال ففي نزلت هذه الآية : ﴿ **وإذا طلقتـم النسـاء فبلغن أجلهنّ فـلا تعضلوهنّ أن ينـكحن أزواجهنّ** ﴾(البقرة:232) فكفّرت عن يميني وأنكحتها إيّاه " [4] .

وفي رواية البخاري : وكان رجـلاً لا بـأس بـه ، وكـانت المـرأة تريـد أن ترجع إليه " فهذه الرواية حجة دافعة في اعتبار الولي .

وفي الحديث فوائد عظيمة منها :

1 – أن المرأة كانت ثيباً وقد ملكت نفسها بعد أن انقضت عدتها .

---

1 – سير أعلام النبلاء للذهبي 5 / 50 رقم : 15 .

2 – النسائي ، كتاب النكاح باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة 6 / 87 .

3 – تجريد أسماء الصحابة 2 / 88 ، رقم : 991 .

4 - أبو داود كتاب النكاح باب العضل رقم 2002 ، 3 / 33 .

2 – انها لم تملك أن تزوج نفسها بالرغم من التصريح في الحديث أنه كان رجلاً لا بأس به ، أي كفء لها . هذا فضلاً عن أنه ابن عم لها ، وهو دليل آخر على الكفاءة ففيه دلالة على كفاءة النسب .

3 – وفيه أنها كانت راغبة فيه .

4 – وفيه قول البخاري : وهو حجة في اعتبار ولي الأمر .

5 – قال الشوكاني : والحديث يدل على أنه يشترط الولي في النكاح ، ولو لم يكن شرطاً لما كان رغوب الرجل في زوجه ، ورغوبها فيه كافياً .

وبه يرد القياس الذي احتج به أبو حنيفة على عدم اعتبار الولاية في البالغة العاقلة والثيب فإنه رحمه الله احتج بالقياس على البيع ، لأن المرأة تستقل به بغير إذن وليها [1].

6 – وفيه اختارت المرأة الكفء بمهر المثل ، ورفض الولي يعد عضلاً لها لقوله تعالى : ﴿ فلا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهنّ ﴾(البقرة:232) .

7 – وفيه أيضاً أن السلطان لا يزوج المرأة ، إلا بعد أن يأمر وليها بالرجوع عن العضل ، وهذا ما أمر به رسول الله ﷺ معقلاً بعد نزول الآية الكريمة فكفّر عن يمينه وزوجها كما بيّن الحديث .

---

1 - نيل الأوطار ، 6 / 124 ، 125 ط دار التراث .

(13) زواج الصغير والصغيرة :

ذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة على صحة تزويج الصغير والصغيرة ، قال الباجي [1] : أما الصغيرة فلا خلاف أن الأب يملك إجبارها[2].

ونقل ابن المنذر الإجماع [3] على ذلك فقال : أجمعوا أن إنكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها بكفء ، وأجمعوا إن إنكاح الأب ابنه الصغير جائز[4].

وقال شمس الدين الشهير بالشافعي الصغير : هو مجمع عليه في الصغيرة ، ويشترط لصحة ذلك كفاءة الزوج ويساره بمال صداقها عليه فلو زوجها من معسر لم يصح لأنه بخسها حقها [5] .

ونقل ابن حجر عن ابن بطال [6] قوله : يجوز تزويج الصغيرة بالكبيرة إجماعاً، ولو كانت في المهد ، ولكن لا يُمكن منها حتى تصلح للوطء [7] ثم

1 - الحلل السندسية 1 / 629 ، 652 .

2 - أوجز المسالك 9 / 282 .

3 - ابن المنذر : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري له تصانيف مثل " الإشراف في إختلاف العلماء " ، وكتاب " الاجماع " ، وكتاب المبسوط ، وغير ذلك ، ولد في حدود موت أحمد بن حنبل (سير أعلام النبلاء 14 / 390 رقم : 275) .

4 - الإجماع : 91 .

5 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 6 / 228 .

6 - هو علي بن خلف بن بطال ، سير أعلام النبلاء (18 / 47) رقم : 20 .

7 - فتح الباري 9 / 124 .

أورد حديث هشام بن عروة [1] عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين ، وبنى بها وهي بنت تسع سنين " [2] .

وقال ابن قدامة : أما البكر الصغير ، فلا خلاف فيه ، ونقل عن ابن المنذر قوله : أجمع [3] كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن انكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء ، ويجوز له تزويجها مع كراهتها وامتناعها .

وقال الكاساني من الحنفية : فتلحق بالبكر الصغيرة ، ولهذا ملك الأب قبض صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لأنها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال ، وقال : وولاية الحتم والإيجاب في حالة الصغر إنما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها ، وبالبلوغ والعقل زال العجز .

ويرى الحنفية ثبوت الولاية على الصغيرة بكراً أو ثيباً ، والمجنون صغيراً أو كبيراً والمجنونة صغيرة أو كبيرة ، ولا تثبت في حق الصغير إذا بلغ ، وكذا المجنون إذا أفاق ، إذن فمناط ثبوتها عندهم الصغر والجنون .

---

1 - سير أعلا مالنبلاء 6 / 34 ، رقم : 12 .

2 - فتح الباري 9 / 124 .

3 - الإجماع : الاتفاق : وهو اتفاق جميع المجتهدين من أمه محمد ﷺ في عصر من العصور على حكم شرعي وهو على نوعين :

الأول : اجماع قولي : وهو أن يصرح كل مجتهد بالحكم .

الثاني : اجماع سكوتي : وهو أن ينطق بعض المجتهدين بالحكم ويسكت الباقون دون اعتراض .

ويؤيّد قول الحنفية أن أبا بكر رضي الله عنه زوّج رسول الله ﷺ من عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة .

وينفي الأحناف هذه الولاية كما ذكرنا سالفاً عن البالغة البكر الكبيرة ويعضدون رأيهم بأن بِكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله ﷺ .

وعند المالكية تثبت ولاية الجبر للصغيرة والبكر والكبيرة والبالغة ووافق هذا القول الشافعية والحنابلة في ثبوتها للبكر صغيرة كانت أو كبيرة ، لجهل البكر بأمور الزواج لأنها لم تمارس الرجال .

وخالف عثمان البتى [1] ، وابن شبرمة وأبي بكر الأصم [2] فقالوا أن ولاية الإجبار تكون على المجانين فقط ، ولا تكون على الصغار ، فليس هناك ولاية زواج على الصغير، لأن الصغير يتنافى مع مقتضيات عقد الزواج ، إذ هو لا تظهر أثاره إلا بعد البلوغ ، فلا حاجة إليه ، وقالوا : والولاية الإجبارية أساس ثبوتها هو حاجته إلى الزواج ، وحيث لا يوجد حاجة إلى الزواج بسبب الصغير ، فلا ولاية تثبت على الصغار فيه .

---

1 - سير أعلام النبلاء 6 / 148 رقم : 60 .

2 - سير أعلام النبلاء 9 / 402 رقم : 130 .

واحتجـوا : بقولـه تعـالى : ﴿ **وابـتلوا اليتـامى حتـى إذا بلغـوا النـكاح فـإن آنـستم منـهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ فقالوا : إن الله تعالى جعل البلوغ سن النكاح أمارة على انتهاء الصغر .

أجاب الجمهور عن الاستدلال : بأن الآية الكريمة ليس فيها مـا يمنـع مـن صحة العقد ، وكون العقد لا تظهر ثمراته إلا بعد الكبر ، لم يمنع ثبوت الولاية المالية كشراء عقار لا يستغل إلا بعد الكبر ، فإنه يجوز ، مع أن ثمرات العقد لا تكون إلا بعد الكبر ، والحاجـة إلى النكـاح ثابتـة في الصغـر ، لأن الكـفء لا يتوافر في كل الأوقات ، وعساه يتوافر في الصغر ، ويفوت بعد بلـوغ الحلـم ، فكان الاحتياط لمصلحة الصغير يثبته .

لهذا : اتفق الفقهاء كما ذكرنا آنفا على ثبوت الولاية على الصغير ما عـدا بعض الفقهاء ووافقهم ابن حزم في الصغير دون الصغيرة ، لأنه تتصـور حاجـة الصغيرة إلى الزواج دون الصغير ، ولأن الآثار الواردة عن النبي ﷺ كـانت في الصغيرات [1] .

قال ابن حزم : وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت ، وأما بالنسبة للصغير فقال : ولا يجوز للأب ولا لغيره

---

1 - محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية - : ص 123 - 124 ، دار الفكر العربي الطبعة الثالثة .

إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ ، فإن فعل فهو مفسوخ أبداً ، وأجازه قوم ولا حجة لهم إلا قياسه على الصغيرة [1] .

(14) متى ينقطع حكم الإجبار :

1 – قال أشهب في الموازيـة : ينقطـع عنهـا بـالحيض ، رواه عيسـى عـن ابـن القاسم في العتبية.

2 – وقال سحنون : يجبرها الأب وإن حاضت وينفق عليها .

ووجه القول الأول : أن الثيوبة مع البلوغ تقطع الإجبار .

ووجـه قـول سـحنون : ملَـكَ الأب إجبارهـا فلـم ينقطـع ذلـك بـالبلوغ كالبكر [2] .

(15) ولاية الإجبار على فاقد الأهلية :

اتفق الفقهاء على أن علة الولاية على المجنونة والمعتوهة،وهو ضعف العقـل الذي كان سبب العجز عن تولي العقد ، وإدراك وجه المصلحة المرجوة منه .

فتثبت ولاية الإجبار على الشخص الفاقد الأهلية ، كـالمجنون كمـا ثبتـت هذه الولاية على الشخص الناقص الأهلية مثل الصبي ، والمعتوه المميزين .

ومعنى ثبوت ولاية الإجبار ، أن للولي حق الزواج لمن له الولاية عليه من

---

1 - المحلي - 9 / 458 - 462 .

2 - المنتقي 3 / 274 .

هؤلاء دون الرجوع إليهم ، لأخذ رأيهم ، ويكون عقداً نافذاً على المولّى عليه دون توقف عن رضاه .

وقد جعل الشارع هذه الولاية إجبارية للنظر في مصالح المولى عليه ، إذ أن فاقد الأهلية أو ناقصها ، عاجز عن النظر في مصالح نفسه ، وليس له من القدرة العقلية ما يستطيع بها أن يدرك مصلحته في العقود التي يعقدها ، والتصرفات التي تصدر عنه بسبب الصغر أو الجنون أو العته ، ومن ثم فإن تصرفات فاقد الأهلية أو ناقصها ترجع إلى وليه .

فالمجنون لا يصح نكاحه ، لأن عقد النكاح عقد معاوضة فلم يصح من المجنون كالبيع ، لقوله ﷺ : ﴿ **رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق** ﴾[1] .

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، إلا أن الشافعية قالوا : لا يزوج المجنون إلا لحاجته إلى النكاح ، كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ، أو مآلاً كتوقع شفائه باستفراغ مائه بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك ، أو أنه يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده ، ولا يجد في محارمه من يحصل به ذلك[2] .

---

1 - أبو داود كتاب النكاح 2 / 832 رقم 4402 ، 4403 من حديث علي بن أبي طالب .

2 - مغني المحتاج 3 / 168 .

وقالوا : إذا أظهرت المجنونة حاجة إلى النكاح ، وامتنع الولي عن تزويجها كان عاضلاً [1] .

وقال ابن قدامة في المجنونة : إن كانت ممن تجبر لو كانت عاقلة جاز تزويجها لمن يملك إجبارها لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها فمع عدمه أولى .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون في م / 24 : وفي فقه أحمد أن أبا بكر قال : ليس للأب تزويج البالغ المعتوه بحال ، ويرى القاضي جواز تزويجه عند الحاجة [2] .

قال ابن قدامة : إن كانت ممن تجبر لو كانت عاقلة جاز تزويجها لمن يملك إجبارها لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها فمع عدمه أولى ، وإن كانت ممن لا تجبر فهي على ثلاثة أقسام :

أحدهما : أن يكون وليها الأب أو وصية كالثيب الكبيرة ، فهذه يجوز لوليها تزويجها ، ذكره القاضي وهو ظاهر الكلام الخرقي لأنه جعل للأب تزويج المعتوه فالمرأة أولى ، وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة ، ومنع منه أبو بكر : لأنها ولاية إجبار وليس على الثيب ولاية إجبار ، والأول أصح ، فإن الولاية الإجبارية إنما انتفت عن العاقلة لرأيها لحصول المباشرة منها والخبرة ، وهذا بخلاف ذلك [3]

1 - مغني المحتاج 3 / 153 .

2 - المذكرة الإيضاحية : 150 .

3 - (المغني 7 / 389) (الكافي في فقه الإمام أحمد ـ 3 / 15)

وقال ابن حزم : ذهب قوم إلى أنه لا يجوز إنكاح من بها شيء لجنون ، أو الجذام ، أو البرص ، ونقل رواية من طريق سعيد بن منصور عن حماد بن عمرو بن دينار عن جابر بن زيد قال : أربع لا يجوز في البيع ولا نكاح المجذومة والمجنونة والبرصاء ، والعفلاء [1] .

ونقل أيضاً عن ابن شهاب [2] قوله : أنه لا يجوز بين المسلمين نكاح البرصاء [3] ولا مجنونة ولا عفلاء ، ونقل عن طائفة : إلى أنه لا يجوز نكاحها فإن دخل بها ووطأها جاز .

ومن هذه الأقوال يتبن أن جمهور الفقهاء لا يشترطون العقل في صحة عقد الزواج ، فاتفقوا على ولاية الإجبار على المجنون ، فللولي حق عقد الزواج لمن له الولاية عليه ، وذلك لأن الشارع جعل هذه الولاية الإجبارية للنظر في مصالح المولى عليه ، حيث أنه فاقد الأهلية ، إلا أن واضعوا قوانين الأحوال الشخصية ، اشترطوا العقل في أصل الزواج ، و لم يجعلوا للولي حق عقد الزواج ، وجعلوا القاضي هو الذي يأذن بزواج المجنون ، أو المعتوه من الجنسين إذا ثبت أن الزواج يفيد في شفاءه ، كما قال الشافعية مع علم الطرف الآخر ورضي به .

---

1 - قال ابن الأعرابي : (العَفَلُ) لحم ينبت في قبل المرأة ، وهو القرن ، ولا يكون (العَفَلُ) في البكر وإنما المرأة بعد الولادة . وقيل هي المتلاحمة ، وقيل هو ورم بين مسلكي المرأة ، فيضيق فرجها حتى يمتنع الإيلاج (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص : 418) .

2 - سير أعلام النبلاء 17 ، 542 رقم 362 .

3 - البرص : داء معروف ، وهو بياض يظهر في الجسد (معجم متن اللغه 1 / 373) الشيخ أحمد رضا .

جاء في م / 24 من قانون الأحوال الشخصية :

أ – يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ .

ب – وللقاضي أن يأذن بزواج المجنون أو المعتوه ، ذكراً كان أو أنثى إذا ثبت بتقرير طبي أن زواجه يفيد في شفائه ورضي الطرف الآخر بحالته .

فالولاية جاء فيها نص من السنة في قوله ﷺ : ﴿**والسلطان ولي من لا ولي له**﴾[1] هذا عند امتناع الولي من زواج من هو في ولايته ، كأن يكون المولى عليه مجنوناً وأثبت الطب الشرعي أن في الزواج علاجه ، أو ثبت أن مصلحة له في الزواج ، ووجد الكفء وكان امتناعه بغير سبب شرعي يبرره ، فإن الولاية في هذه الحالة تنتقل إلى القاضي ، بشرط أن لا يعزل ولي الأمر ، وذلك لأن الولاية للسلطان عند اختلاف الأولياء لقوله ﷺ :﴿ **فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له** ﴾ فإن القاضي يتولى الأمر بالنيابة عنهم إذا تعين طريقاً لرفع الظلم ، فيقوم القاضي بالعقد نيابة عن الولي العاضل .

وجاء في م / 25 لا يصح زواج المكره ولا السكران :

فنص قانون الأحوال الشخصية بأن زواج كل من المكره والسكران ذكراً كان أو أنثى غير صحيح ، وذلك لأن السكر حالة تعرض للإنسان من اعتلاء

1 - المحلي . 15 / 115 - 111 .

دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ونحوه ، فيتعطل معه العقل المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة [1] .

ففي العتبية لابن القاسم عن مالك : لا يجوز نكاح السكران ، ويلزمه طلاقه ، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ : سبيل السكران في نكاحه وإنكاحه سبيل المعتوه ، لا يلزمه منه شيء ، وروى سحنون عن ابن نافع : يجوز عليه كل ما فعل من بيع غيره .

فقول مالك : لا يجوز نكاحه يقتضي المنع ، ولذلك ألزمه طلاقه ، أما رواية ابن حبيب : أنه بمنزلة المعتوه ، يقتضي أنه لا يجوز ذلك منه لعدم عقله ، أما قول ابن نافع : تجوز أفعاله يقتضي أنه بقي معه عقله وميزه ما يصح به قصده واختياره ، فيلزمه عقده ، إلا أن المشهور في مذهب مالك عدم صحة العقد لذهاب العقل .

فأخذ القانون في الإكراه بمذهب الشافعي بالتحديد على عدم صحة زواج المكره ، أما في السكران فأخذ بمذهب المالكية ، وقول الليث والزهري والبتى.

(16) من تثبت له الولاية :

الولي عند مالك وأحمد وابن حزم هو الأب .

جاء في المغني : لأن هذه ولاية إجبار فلا تثبت لغير الأب .

---

1 - أوجز المسالك 9 / 298 .

قال الحنابلة : " للأب أن يزوج الصغيرة بدون صداق مثلها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وخالفهم الشافعي ، فقال : ليس له ذلك ، فإن فعل فله مهر مثلها لأنه عقد معاوضة فلم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعوض كالبيع ، ولأنه تفريط في مالها وليس له ذلك " [1] .

وكذلك المجنون والمجنونة ، ليس لغير الأب أو وصيه تزويجه .

وهو مذهب مالك [2] وأحمد ، ولكن أحمد رحمه الله يشترط أن يكون الأب قد عين الوصي ، ويقوم مقام الأب وصيه عند مالك وأحمد .

واشترط أحمد والشافعي في تزويج المجنون والمعتوه ، كأن تظهر منه إمارات الشهوة بإتباع النساء ونحوه [3] .

غير أن الحنابلة رأوا أن المصلحة في تزويج المجنون ، لا تنحصر فقط في قضاء الشهوة ، ولكن يضاف إليها حاجته إلى الإواء والحفظ ، وربما كان له في التزويج دواء له ، يترجى به شفاؤه .

وولاية الجد لأب كولاية الأب في مذهب الشافعي .

ولكنهم قالوا احتياطاً : " الأب كالجد عند عدمه لكمال شفقته كالأب وحرصه على المصلحة مثله " [4] .

---

1 - المغني 6 / 498 .

2 - الشرح الصغير 2 / 353 .

3 - المغني 6 / 500 .

4 - منهاج الطالبين بشرح المحلي 3 / 223 .

ولاتثبت لغيرهما ، لأن غيرهما قاصر الشفقة ، ولأنه لا تثبت له الولاية على المال ، فعدم ثبوتها على النفس أولى .

ولا ولاية لغير العصبات كالأخ من الأم والخال ، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة

والثانية : إن كان من يرث بفرض أو تعصيب يلي ، فإن عُدِمَ الولي كان السلطان هو الولي ، وهذا مذهب مالك والشافعي وأحمد ، فإن لم يوجد ولي ولا ذو سلطان يزوجها رجل عدل "[1].

أيهما يقدم الأب أو الابن ؟

قال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة[2] : الأب أولى ، لأنه أوفر شفقة ، وأكثر خبرة ، فكانت ولايته أقوى ، ولأن الأب تثيب له الولاية على النفس وعلى المال ، بينما الابن لا تثيب ولايته إلا على النفس أي التزويج فقط ، فكان هذا دليلاً على أن صلة الأب من حيث الولاية أقوى ، والعرف في كل الأمصار والعصور على ذلك .

---

1 ـ مؤلفات الإمام محمد بن عبد الوهاب ، الفقه 1 / 648 .

2 ـ محمد بن الحسن أبو عبد الله الشيباني الكوفي ، صاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط ، ونشأ بالكوفة ، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه ، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف ، وروى عن أبي حنيفة ، ومسعر ، ومالك بن مغول ، والأوزاعي وأخذ عنه الشافعي ، وأبو عبيد وغيرهم ، توفي إلى رحمة الله سنة تسع وثمانين ومئة بالري (سير أعلام النبلاء للذهبي 134/9 ، رقم 45).

وقال أبو يوسف [1] : أيهما زوج فزواجه صحيح ، فاعتبرهما في درجة واحدة ، لأن كل واحد منهما قام به سبب من أسباب التزويج ، فالأب أوفر شفقة وهو ولي المال ، والابن أسبق في الميراث الذي هو قوة التعصيب فتعادلا، فكانا في درجة واحدة ، وإذا اجتمعا قدم الأب .

قال الكاساني : " الأفضل أن يفوض الابن الإنكاح إلى الأب احتراماً واحترازاً عن موضع الخلاف " [2] .

تساوي الأولياء :

وإن تساووا الأولياء فقد روى ابن حبيب عن مالك : يرجع ذلك إلى أفضلهم ، وإن تساووا في الفضل فإلى أسنهم ، فإن تساووا في ذلك ، فإلى جميعهم يجتمعون فيعقدون عليها [3] .

وزاد الشافعية : وإن تشاحا [4] أُقرع بينهما ، لأنهما تساويا في الحق فقدم بالقرعة ، كما لو أراد أن يسافر بإحدى المرأتين ، فإن خرجت القرعة لأحدهما فزوجها الآخر ففيه وجها :

الأول : يصح : لأن خروج القرعة لأحدهما لا يبطل ولاية الآخر .

---

1 ـ يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وتلميذه ، وأول من نشر مذهبه ، كان فقيهاً علامة من حفاظ الحديث ، ولد بالكوفة سنة 113 هـ ، ومات في خلافة الرشيد وهو على القضاء سنة 128 هـ (وفيات الأعيان 1 / 277) (شذرات الذهب 2 / 198) .

2 ـ بدائع الصنائع : 2 / 250 .

3 – المنتقى 3 / 268 للباجي .

4 – تشاح الرجلان على الأمر : حرص كل منهما على أن لايفوته . (معجم لغة الفقهاء : 131) .

الثاني : لا يصح : لأنه يبطل فائدة القرعة [1] .

ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية في الولاية :

جاء في م / 29 :

أ- للولي في زواج البكر التي بين البلوغ وتمام الخامسة والعشرين هو العصبة بالنفس حسب الترتيب في الإرث وإن لم توجد عصبة فالولاية للقاضي ويسرى الحكم هذا على المجنون والمعتوه ، ذكراً كان أو أنثى .

ب - يشترط اجتماع رأي الولي والمولى عليه .

فقد جعل الولاية في زواج البكر العصبة بالنفس حسب ترتيب الإرث ، فقدم جهة البنوة على الأبوة وجهة الأخوة على العمومة وهي كالتالي :

أ - جهة البنوة : كالابن ، وابن الابن وإن نزل .

ب - جهة الأبوة : كالأب ، والجد العاصب وإن علا .

ج - جهة الأخوة : كالأخ الشقيق ، أو لأب ، وابن الأخ الشقيق أو لأب مهما نزلوا .

د - جهة العمومة : كالعم الشقيق ، ثم لأب ، وبعدهما ابن العم الشقيق ، ثم لأب مهما نزلوا ، ثم عم أبيه الشقيق ، ثم لأب ، وإن علا ، ثم ابن

---

1 - المجموع (16 / 147 ، 148) .

عم أبيه الشقيق ثم ابن عم أبيه لأب وإن نزلوا ، ثم عم الجد وإن علا ، ثم ابنه وإن نزل ، أما عم الأم فمن ذوي الأرحام .

1 ـ وبهذا أخذ بعض المالكية ، قال الباجي : فالقرابة كالابن وبنيه ، والأب وآبائه ، والأخوة وبنيهم ، والأعمام وبنيهم وأولادهم فذلك المشهور من قول مالك ، الابن ثم الأب .

2 ـ أما المدنيين من أصحاب مالك فقد روي عن مالك أن الأب أولى من الابن .

فوجه القول الأول :

أن الابن أقوى تعصيباً بدليل أنه أحق من الأب بالولاء الذي يستفاد بالتعصب ، وبدليل أنه إذا اجتمع تعصيبهما بطل تعصيب الأب .

أما وجه قول المدنيين من أصحاب مالك فيتمثل في :

أن الابن لا ينتسب إليه ، ولا ينتسبان إلى شخص ، والأب ينتسب إليه بدليل أن الجد أحق بالميراث من الأخوة [1]

وجاء في م / 30 : الثيب أو من بلغت الخامسة والعشرين من عمرها ، الرأي لها في زواجها ، ولكن لا تباشر بنفسها ، بل ذلك لوليها .

م / 31 : إذا عضل الولي الفتاة فلها أن ترفع الأمر إلى القاضي ليأمر أو ،

1 - المنتقى 3 / 268 .

لا يأمر بالتزويج ، وكذلك إذا تعدد الأولياء وكانوا في درجة واحدة ، وعضلوا جميعاً أو اختلفوا .

م / 32 : للولي غير المحرم أن يزوج نفسه من موليته برضاها .

(17) هل للولي أن يزوج نفسه من موليته ؟

ذهب المالكية إلى أن الولي غير المحرم أن يزوج نفسه من موليته برضاها ، وذلك لأنها تتصرف في حق خالص لها ، وإن كانت كبيرة عاقلة ، أو صغيرة لها تسع سنين ، أما الصغيرة دون تسع والمجنونة والمطبقة ، فليس له زواجها ، لأنه موقوف عن الإذن ، وليس لها إذن معتبرة .

فالولي لا يزوج موليته إلا برضاها وبموافقتها ، فلو أن ولياً قالت له زوجني فقط، أو قالت له : وكلتك أن تزوجني ممن أحببت فزوجها من نفسه، فالمقرر في مذهب مالك لا يزوجها من نفسه ولا من غيره حتى يسمى لها من يريد أن يزوجها ، فإن زوجها من رجل قبل أن يسميه لها ، فأنكرت ذلك كان ذلك لها [1] .

قال ابن جزي : الفرع الخامس : يجوز لابن العم والمولى ووكيل الولي والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه ويتولى طرفي العقد خلافاً للشافعي ،وليشهد كل واحد منهم رضاها خوفاً من منازعتها [2] .

---

1 - المدونة : 2 / 172 .

2 - ابن جزي : القوانين الفقهية : 134 .

فإن زوجها من نفسه ، فبلغها ذلك فرضيت ، فذلك جائز ، لأنها قد وكلته بتزويجها ، وكذلك القاضي أيضاً ، فالمرأة التي لم يكن لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها صح ذلك لأن القاضي ولي من لا ولي له، ويجوز أمره كما يجوز أمر الولي .

أما لو تزوجها القاضي مع وجود الولي فهل يكون للولي الحق في فسخ النكاح ؟

قال ابن القاسم : لا يكون ذلك للولي في رأي ، لأن الحديث الذي جاء عن عمر بن الخطاب انه قال : لا ينكح المرأة إلا وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان، فهذا سلطان ، فإذا أصاب وجه النكاح و لم يكن ذلك فيه جوراً رأيته جائزاً .

وحجة ابن القاسم : أن عمر بن الخطاب جعل إليهم النكاح بينهم ، فلا ينكح المرأة إلا وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان .

وحاصل مذهب مالك أنه يجوز للولي أن يتولى عقد نكاح وليته لنفسه برضاها وإذنها ، قال خليل : ولابن عم ونحو تزويجها من نفسه إن عين فقال : " تزوجتك بكذا " وترضى .

وخالف الشافعية فقالوا : إن أراد الرجل أن يتزوج امرأة يلي عليها أمر النكاح من نفسه ، كابن العم والمعتقة أو وكل الولي رجلاً يزوج وليته فيزوجها الوكيل من نفسه لم يصح [1] .

واستدل الشافعية بحديث أبي هريرة رضي الله عنه : " لا نكاح إلا بأربعة ، خاطب ، وولي ، وشاهدان " قالوا : أن هذا لم يحضره إلى ثلاثة .

وكذلك استدلوا بحديث عائشة رضي ا لله عنها عن النبي ﷺ : ﴿ **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له** ﴾[2] .

وقالوا : إن أراد ابن العم أن يتزوجها فإن كان هناك ولي لها في درجته تزوجها منه ، وإن لم يكن ولي في درجته ، بل كان أبعد منه أو لا ولي لها تزوجها من السلطان ، لأنها تصير في حقه بمنزلة من لا ولي لها فيتزوجها من السلطان .

وقالوا : بالنسبة للقاضي أو الإمام إذا أراد أن يتزوج من لا ولي لها غيره :

أ - أن له أن يزوجها من نفسه ، لأنه إذا فرض إلى غيره كان غيره وكيلاً والوكيل قائم مكانه ، فكان إيجابه كإيجابه .

---

1 - المجموع 16 / 175 .

2 - أخرجه أبو داود في سننه ج 2 / 229 ، وابن ماجه 1 / 605 ، والترمذي 3 / 398 ، والدارمي 2 / 37 ، وابن حبان : موارد الظمآن رقم 1243 ، وعبد الرزاق في مصنفه 6 / 196 .

ب – يرفعه إلى حاكم ليزوجها منه ، لأن الحاكم يزوج بولاية الحكم ، فيصير كما لو زوجها منه ولي [1] .

وللحنابلة روايتان :

الأولى : أن الولي له أن يتولى طرفي العقد بنفسه ، وهو قول الحسن وابن سرين وربيعة ومالك والثوري وأبي حنيفة [2] ، وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر ومستندين بما روي عن النبي ﷺ : ﴿ **أعتق صفية وجعل عتقها صداقها** ﴾[3] .

الثانية : لا يجوز أن يتولى طرفي العقد ، ولكن يوكل رجلاً فيزوجها إياها بإذنها ، فقد روي عن الإمام أحمد لا يزوج حتى يولي رجلاً .

والراجح ما قاله ابن قدامة : أن لولي المرأة التي يحل لها نكاحها وهو ابن العم أو المولى أو الحاكم أو ابن السلطان إذا أذنت له أن يتزوجها فله ذلك [4].

وقال ابن حزم : وجائز لولي المرأة أن ينكحها من نفسه إذا رضيت به زوجاً ، ولم يكن أحد إليها منه ، وإلا فلا ، وهو قول مالك وأبو حنيفة كما ذكرنا سابقا .

---

1 – المجموع 16 / 172 – 173 .

2 – اللباب في شرح الكتاب 2 / 203 .

3 – أبو داود ، كتاب النكاح باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها 3 / 7 رقم : 1970 من حديث أنس .

4 – المغني 7 / 361 .

واستدل ابن حزم بأن رسول الله ﷺ زوج مولاته من نفسه وهو الحجة على ما سواه .. أما قوله ﷺ : ﴿**أيما امرأة نكحت بغير إذن مولاها فنكاحها باطل**﴾ قال رحمه الله : فمن أنكح وليته من نفسه بإذنها فقد نكحت بإذن وليها فهو نكاح صحيح ، ولم يشترط ﷺ أن يكون الولي غير الناكح ولم يمنع منه ﷺ فهو إذن جائز [1] .

جاء في م / 33 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي :

أ – من بلغ سفيهاً ، أو طرأ عليه السفه ، له أن يزوج نفسه .

ب – إذا كان زواجه بعد الحجر فلولي المال أن يعترض على ما زاد على مهر المثل .

جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون أن مصدر هذه المادة الفقه الحنفي ، فالحنفية يرون أن حكم السفيه المحجور عليه كحكم الصبي المميز في التصرفات التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء ، أما التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل كالنكاح والطلاق والعتق فإنه لا خلاف في أن السفيه البالغ تنفذ تصرفاته فيه .

وقالوا : لو تزوج فإن زواجه ينعقد ثم إذا سمى مهراً كثيراً فإنه لا يلزم إلا بمهر المثل ، ويبطل ما زاد عليه ، وإن طلقها قبل الدخول وجب نصف المهر

1 - المحلي 9 / 474 .

المسمى ، وإذا طلق ينفذ طلاقه ، وإذا أعتق ينفذ عتقه .

إلا أن أكثر علماء الأمصار يردفون الحجر علـى كـل مضيـع لمالـه صغيراً كان أو كبيراً لقوله تعالى : ﴿ **ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً** ﴾(النساء:5) فدلت الآية على جواز الحجر على السفيه .

فالخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة في السفه المستمر بعد الخامسة والعشرون، فجمهور الفقهاء أجازوا الحجر عليه ومنع أبو حنيفة ذلك الحجر.

قال ابن عبد البر [1] : لا يجوز نكاح السفيه المولى عليه إلا بإذن وليه فإن أذن له وليه ، جاز نكاحه ، وإن تزوج بغير إذن وليه نظر في ذلك وليه ، فإن كان سداداً أجازه إن شاء وإلا فسخه ، فإن كان دخل كان لها من المهر قدر ما يستحل به فرجها ، ويؤخذ الفضل منها ، أو ممن قبضه لها من الأولياء ، إن كان منه شيء مؤخر فسخ عنه ، ولا يتبع السفيه بشيء منه بعد رشده ، بخلاف العبد ، لأن العبد حجر عليه من أجل غيره ، والسفيه حجر عليه من أجل نفسه ، وفسخه تطليقه يحتسب بها إن نكحها بعد [2] .

وفي الموازية عن ابن القاسم : يزوج السفيه ابنته وليس له ذلك إلا بإذن وليه ، وقال ابن وهب : ولي السفيه أولى بإنكاح بناته وإمائه ولا أمر له فيهن، وإن كان يستحب حضوره ، فلا تضر غيبته .

---

1 - الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الأندلسي القرطبي ، توفي بالشام بطرابلس في سنة إحدى وأربعين وثلاثمائة (سير أعلام النبلاء للذهبي 15 / 498 رقم : 280 .

2 - الكافي 2 / 544 لابن عبد البر .

وقال أشهب : يزوجها وليها إذا كان ذا رأي وهو كقول ابن وهب[1].

وقال الشافعية : السفيه المهمل من بلغ سفيهاً و لم يحجر عليه لا يستقل بنكاح ، لذا لا يغني ماله في مؤن النكاح فلا بد من مراجعة الولي ، وإنما حجر عليه حفظاً لماله ، وقد زال المانع بالإذن [2] .

1 - المنتقي 2 / 271 .

2 - مغني المحتاج 3 / 169 .

صيغـة عقد الزواج :

الصيغة التي استعملها الشارع لإنشاء العقود هي صيغة الماضي ، لأن دلالتها على حصول الرضا من الطرفين قطعية ولا تحتمل أي معنى آخر ، بخلاف الصيغ الدالة على الحال أو المستقبل ، فإنها لا تدل قطعاً على حصول الرضا وقت التكلم .

وينعقد بكل لفظ يدل على تأبيد ملك منافع البضع ، والإيجاب يكفي فيه قول القابل قبلت [1] .

وينشأ من ولي الزوج أو وكيليهما ، فالصيغة من الولي نحو " أنكحتك " أو " زوجتك " أو " وهبتك " لكن لابد في هذا الأخير أن يقرن بذكر الصداق المعين ، نحو " وهبتك ابنتي أو وليتي فلانة على أن تصدقها مائة دينار" أو ما اتفقا عليه ، فإن لم يعين الصداق أو المهر فلا ينعقد على المشهور في مذهب مالك .

وسبب ذلك أن تحقيق الرضا من الطرفين وتوافق إرادتهما هو الركن الحقيقي لعقد الزواج ، والإيجاب والقبول مظهران لهذا الرضا ، ولابد فيهما من أن يدل دلالة قطعية على حصول الرضا وتحققه فعلاً وقت العقد .

1 - أسهل المدارك 2 / 69 .

فلو قال أحدهما : " أزوجك ابنتي " وقال الآخر : أقبل " فإن الصيغة منهما لا ينعقد بها الزواج لاحتمال أن يكون المراد من هذه الألفاظ مجرد الوعد .

والوعد بالزواج مستقبلاً ليس عقداً له في الحال ، ولو قال الخاطب : "زوجني ابنتك " فقال الآخر : " زوجتها لك " ، انعقد الزواج ، لأن صيغة "زوجني " دالة على معنى التوكيل، والعقد يصح أن يتولاه واحد عن الطرفين. فإذا قال الخاطب : " زوجني " وقال الطرف الآخر : " قبلت " كان مؤدى ذلك أن الأول وكل الثاني ، والثاني أنشأ العقد عن الطرفين بعبارته .

(18) شروط صيغة عقد الزواج :

1 - أن يكون بألفاظ مخصوصة ، وهي أن يقول الولي : " أنكحت ابنتي " أو " زوجتها " أو يقول له : " زوجني فلانة " ومتى تلفظ الولي أو الزوج بلفظ النكاح ، أو التزويج فيكفي أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول بأي صيغة كأن يقول : " قبلت " ، أو " رضيت " ، أو " نفذت " ، أو " أتممت " خلافاً للشافعية الذين يشترطون القول : " قبلت نكاحها أو زواجها " .

فالحاصل أن المالكية يشترطون في الصيغة أن تكون بلفظ النكاح أو التزويج ، أو الهبة بشرط ذكر الصداق وبه قال الحنفية وأحمد .

2 - الفور : اشترط المالكية لصحة النكاح أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل كثير يقتضي الإعراض ، فإذا قال الولي : " زوجتك فلانة " وقال

الزوج : " قبلت ذلك الزواج " صح الزواج ، ولا يضر فاصل اليسير ، كما إذا فصل بخطبة قصيرة ونحوها، ويستثنى من ذلك الإيصاء بالتزويج، فإنه يغتفر فيه الفاصل الطويل ، فإذا قال : " قد زوجت ابنتي لفلان " فإنه يصح ولا يلزم أن يجيبه الموصى له على الفور بقوله :" قبلت " ، بل يصح إذا قبل الزوج بعد موت الموصى ، سواء كان القبول بعد موته بمدة قريبة أو بعيدة على المعتمد في مذهب مالك .

والحاصل أن الفور شرط فيما إذا كان الطرفان حاضرين في مجلس العقد، وفي هذه الحالة لا يغتفر الفصل بين الإيجاب والقبول إلا بالأمر اليسير ، لذلك فإن الإيصاء بالنكاح والتعليق على الرضا ينعقد بهما عند المالكية خلافاً لغيرهم .

3 - أن لا يكون اللفظ مؤقتاً بوقت ، كأن يقول للولي : " زوجني فلانة شهراً بكذا " أو يقول : " قبلت زواجها مدة شهر بكذا " وهذا هو نكاح المتعة .

4 - أن لا يكون مشتملاً على الخيار ، أو على شرط يناقض العقد .

فإن اشترط شرطاً مقارناً للعقد مفسداً له ، كأن يختار الخيار للزوج أو الزوجة ، أو لهما معاً ، فإذا قال الولي : زوجتك فلانة على أن يكون لها الخيار يومين ، أو أكثر ، أو أقل فإنه لا يصح ، فإذا وقع ذلك يفسخ

العقد قبل الدخول أما إذا دخل بها فلا يفسخ ويكون لها الصداق المسمى ، إن سمي صداقاً ، وإلا فلها مهر المثل .

وجاء في المدونة : أرأيت إن تزوج رجل امرأة بإذن الولي وشرط الخيار للمرأة أو الزوج أو الولي أو لهم كلهم يوماً أو يومين ، أيجوز هذا النكاح عند مالك ؟ قال ابن القاسم قال مالك : " أرى أنه لا خيار فيه وأنه إذا وقع في النكاح الخيار فسخ النكاح ما لم يدخل بها لانهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا"[1] .

فالخيار لا يجوز عند الجمهور خلافاً لأبو ثور [2] .

أما التراخي في القبول من أحد الطرفين عن العقد ، فأجاز مالك من ذلك التراخي اليسير ، مثل أن ينكح الولي بغير إذنها فيبلغها النكاح فتجيزه [3] . وأجازه أبو حنيفة على الإطلاق ، ومنعه الشافعي .

---

1 - المدونة 2 / 95 .

2 - إبراهيم بن خالد الإمام الحافظ الحجة المجتهد مفتي العراق ، أبو ثور الكلبي البغدادي الفقيه ، ويكنى أيضاً أبا عبد الله ولد في حدود سنة سبعين ومائة وتوفي في صفر سنة أربعين ومئتين (سير أعلام النبلاء 12 / 72) رقم 19 .

3 - بداية المجتهد 2 / 8 .

(14) هل يشترط في صيغة الزواج اللغة العربية ؟

1 ـ ينعقد الزواج بالألفاظ التي تؤدي إليه باللغة التي يفهمها كل من المتعاقدين ، متى كان التعبير الصادر عنهما دالاً على إرادة الزواج دون لبس أو إبهام .

فإذا كان العاقدان أو أحدهما لا يفهم العربية ، فباتفاق الفقهاء ينعقد الزواج بغير العربية ، وإن كان الزوجان يفهمان العربية ويستطيعان العقد بها، فقد قال الأئمة الثلاثة ينعقد الزواج بغير العربية ، بالألفاظ الدالة عليه في تلك اللغة التي اختارها ، لأن المتكلم بغير العربية ليس حراماً والأمر لا يعود أن الاثنين اختارا أن يتخاطبا في شأن من شؤنهما ، أو في أهم شؤنهما بغير اللغة العربية ، وربما كانت تلك اللغة هي لغتهم الأصلية .

2 ـ وقال الشافعي : لا ينعقد العقد بغير اللغة العربية إذا كان العاقدان يفهمانها ، ويستطيعانها ، لأن النكاح حقيقة شرعية إسلامية أظلها الإسلام بحمايته ، وأوجد أثارها ، ورتب أحكامها ، ونظم العلائق بين الزوجين بها فكان كالصلاة ، لا تصح ممن يجيد العربية بغير القراءة العربية .

قال ابن تيمية : إنه (أي النكاح) وإن كان قربة فإنما هو كالعتق والصدقة ، لا يتعين له لفظ عربي ولا أعجمي ، ثم الأعجمي إذا تعلم العربية

في الحال ربما لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ ، كما يفهم من اللغة التي اعتادها [1] .

وقد وافق الفقهاء على هذا بالنسبة للقبول ، فلم يشترطوا اشتقاقه من مادة خاصة ، بل يتحقق بأي لفظ يدل على الموافقة أو الرضا ، مثل – قبلت – وافقت – أمضيت– نفذت .

أما الإيجاب فإن العلماء متفقون على أنه يصح بلفظ النكاح والتزويج وما اشتق منهما ، مثل " زوجتك " أو " أنكحتك " ، لدلالة هذين اللفظين صراحة على المقصود .

لفظ الهبة أو التمليك في عقد الزواج :

1 ـ اختلف الفقهاء في انعقاد العقد بلفظ الهبة ، أو التمليك ، أو صدقة ، فأجازه المالكية والحنفية ، واشترطوا في الهبة اقترانها بالصداق ، وبه قال الثوري وأبو ثور وأبو عبيدة وأبو داود ، لأنه عقد يعتبر فيه النية ، ولا يشترط في حصته اعتبار اللفظ المخصوص ، بل المعتبر فيه أي لفظ اتفق إذا فهم المعنى الشرعي منه .

وذلك لأن النبي ﷺ زوج رجلاً امرأة فقال : ﴿ **قد ملكتكها بما معك من القرآن** ﴾ ، ولأن لفظ الهبة انعقد به زواج النبي ﷺ ، فكذلك ينعقد به زواج

---

1 - فتاوي ابن تيمية 3 / 270 .

أمته إذا اقترن به الصداق ، حيث أن الهبة بلا مقابل خاص للنبي ﷺ قال تعالى: ﴿ **يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن ...** ﴾ إلى قوله ﴿**وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي** ﴾(الأحزاب:50) .

قال القرطبي في تفسير الآية : فيها دليل على أن النكاح عقد معاوضة على صفات مخصوصة ، وقال الزجاج : معنى ﴿ **وهبت نفسها للنبي** ﴾ حلت [1].

2 ـ وذهب الشافعية والحنابلة ، وسعيد بن المسيب [2] وعطاء [3] ، إلى أنه لا يصح إلا بلفظ التزويج أو النكاح وما اشتق منهما ، لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى الزواج ، ولأن الشهادة عندهم شرط في الزواج ، فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع على الزواج .

زواج الأخرس :

يصح زواج الأخرس بإشارته إن فهمت كما يصح بيعه ، لأن الإشارة معنى مفهوم ، وإن لم تفهم إشارته لا يصح منه ، لأن العقد بين شخصين ولا بد من فهم كل واحد منهما ما يصدر من صاحبه ، لذا فإن إقرار الأخرس

---

1 - الجامع 14 / 210 .

2 - سعيد بن مسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمر بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة ، الإمام العالم ، أبو محمد القرشي المخزومي عالم أهل المدينة ، وسيد التابعين في زمانه ، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه ، وقيل : لأربع مضين منها بالمدينة . رأى عمر ، وسمع عثمان ، وعلياً ، وزيد بن ثابت ، وأبا موسى ، وسعداً ، وعائشة وأبا هريرة ، وابن عباس ، ومحمد بن مسلمة ، وأم سلمة وخلقاً سواهم ، وقيل أنه سمع من عمر (سير أعلام النبلاء 4 / 217) رقم : 88 .

3 - عطاء بن أبي رباح الإمام شيخ الإسلام مفتي الحرم أبو محمد القرشي ، يقال : ولاؤه لبني جمع ، كان من مولدي الجند ، ونشأ في مكة ولد في أثناء خلافة عثمان (سير أعلام النبلاء 5 / 98) رقم : 29 .

يكون بإشارته المعهودة ، ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة .

وإذا كان أحد طرفي العقد غائباً ، وأراد أن يعقد الزواج فعليه أن يرسل رسولاً أو يكتب كتاباً إلى الطرف الآخر يطلب الزواج .

وعلى الطرف الآخر إذا كان له رغبة في القبول ، أن يُحضر الشهود ويسمعهم عبارة الكتاب أو رسالة الرسول ، ويشهدهم في المجلس على أنه قبل الزواج ، ويعتبر القبول مقيداً بالمجلس .

جاء في م / 9 من قانون الأحوال الشخصية :

أ – يكون الإيجاب والقبول في الزواج مشافهة بالألفاظ التي تفيد معناه عرفاً أو بأي لغة .

ب – ويجوز أن يكون الإيجاب بين الغائبين بالكتابة أو بواسطة رسول .

ج – وعند العجز عن النطق تقوم مقامه الكتابة ، فإن تعذرت فبالإشارة المفهومة .

كما نص القانون في م / 10 :

أ – أن يكون منجزين غير دالين على التوقيت .

ب – موافقة القبول والإيجاب صراحة أو ضمناً .

ج – اتحاد مجلس العقد للعاقدين الحاضرين ، ويبدأ المجلس بين الغائبين منذ إطلاع المخاطب بالإيجاب على مضمون الكتاب ، أو سماعه بلاغ

الرسول ، ويعتبر المجلس في هذه الحالة مستمراً ثلاثة أيام يصح خلالها القبول ما لم يحدد في الإيجاب مهلة أخرى كافية ، أو يصدر من المرسل إليه ما يفيد الرفض .

د – بقاء الإيجاب صحيحاً إلى حين صدور القبول .

هـ – أن يكون كل من العاقدين الحاضرين سامعا كلام الآخر ، فاهما أن المقصود به الزواج .

ونص القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون في م / 21 ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر صادر عن رضا تام ، بألفاظ تفيد معناه لغة أو عرفاً ، وفي حال العجز عن النطق فالإشارة المفهومة أو الكتابة .

ونصت م / 11 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي :

ف – أ : يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين مسلمين ، بالغين ، عاقلين ، رجلين ، سامعين معاً كلام المتعاقدين فاهمين المراد منه .

ف – ب : وتصح شهادة الكتابين في زواج المسلم بالكتابية .

الفقهاء متفقون في كل العصور على أن الغاية من الشهادة ، شهر الزواج، وإعلانه بين الناس [1] ، كما وإنه قد تعارف عليه الناس من وقت أن عرفوا شرعية الزواج إلى الآن ، وقد قال النبي ﷺ : ﴿**أعلنوا النكاح ولو بالدف**﴾[2] .

---

1 – حاشية الدسوقي على شرح الكبير 2 / 216 .

2 – البخاري ، باب ضرب الدف في النكاح والوليمة 9 / 166 .

وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه "لا يجوز نكاح السر،حتى يعلن ويشهد عليه"[1] .

وجاء في الموطأ : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أُتي بنكاح لم يشهد عليه ، إلا رجل وامرأة ، فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت " [2] .

---

1 - المنتقى شرح الموطأ 3 / 312 .

2 - الموطأ كتاب النكاح باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، رقم : 26 ، 2 / 535 .

المبحث الثالث : الشهادة في عقد الزواج

وقع خلاف بين الفقهاء في اعتباره شهادة اثنين للعقد كافيـة للإعـلان مـن غير حاجة إلى إعلان غيرهما إلى قولين :

1 - فالمشهور عند مالك أن الشهادة ليست شرطا لإنشـاء العقـد بـل الشـرط لإنشاء العقد مطلق الإعلان ، والشـهادة شـرط لحـل الدخـول ، أي أنهـا ليست شرطاً لانعقاد العقد ، ولكنها شرط لترتيب الآثار .

فير ى المالكية : أن الإشـهاد علـى النكـاح واجـب ، وكـونه عنـد العقـد منـدوب ، زائـداً علـى الواجب ، فـإن حصـل الإشـهاد عند العقد حصل الواجب والمندوب ، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء .

جاء في حاشية الدسوقي : " والإشهاد ليس شرطاً في صحة العقـد عندنـا بل واجب مستقل ، مخافة أن كل اثنين اجتمعا في خلوة على فساد يدعيان سبق عقد بلا أشهاد ، فيؤدي لرفع حد الزنا " [1] .

وقال الباجي : يجوز عندنا أن ينعقد النكاح بغير شهود ثم يقع الإشهاد به بعد ذلك ، وبه قال ابن عمر ، وعروة بن الزبير ، والحسن بـن علـي [2] .

واسـتدل المالكيـة : بـأن الكتـاب الكريـم لم يشـترط الشـهادة في انعقـاد

---

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 216 .

2 - المنتقي شرح الموطأ 3 / 312 .

الزواج ونصوص السنة ليست صريح في الإلزام بها وحدها في الإعلان عند الإنعقاد ، لأن الرسول ﷺ جعل مناط الصحة هو الإعلان في قوله ﷺ ﴿**أعلنوا النكاح ولو بالدف**﴾ .

ونقل ابن رشد [1] عن أبو ثور وبعض الفقهاء أن الشهادة ليست شرطاً من شروطه ، لا شرط صحة ولا شرط تمام ، ولكنه لم ينفي الإعلان ، بل أوجبه واجاز بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول ، قبل الدخول ، وقال : وفعل ذلك الحسن [2] بن علي ، روي عنه أنه تزوج بغير شهادة ثم أعلن النكاح [3] .

2 - وذهب الفقهاء الثلاثة على ضرورة وجود الشهادة عند العقد ، فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل العقد ، مستدلين بما يلي :

أ - بحديث ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قال : ﴿**البغايا الاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة**﴾[4] .

1 - الإمام العلامة شيخ المالكية ، قاضي الجماعة بقرطبة أبو الوليد محمد بن احمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ، قال ابن بشكوال : كان فقيهاً عالماً ، عافظاً للفقه ، مقدماً فيه على جميع أهل عصره ، عارفاً بالفتوى ، بصير بأقوال أئمة المالكية ، نافذاً في علم الفراض والأصول (سير أعلام النبلاء 19 / 501 رقم : 290) .

2 - الحسن بن علي بن أبي طالب الإمام السيد ريحانة رسول الله ﷺ وسيد شباب الجنة أبو محمد القرشي الهاشمي المدني الشهيد مولده في شعبان سنةثلاث من الهجرة،قال الواقدي وسعيد بن عفيروخليفة مات سنة تسع وأربعين (سير أعلام النبلاء235/3)

3 - بداية المجتهد 2 / 18 .

4 - الترمذي (1 - 205) والطبراني في المعجم الكبير (3 / 178)والبيهقي (7 - 125 - 126) ورروي موقوفاً عن ابن عباس كما ذكره الترمذي .

ب - وحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ **لا نكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل** ﴾ .

ج - وعن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة ، فقال : هذا نكاح السر ، ولا أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت [1] .

د - أنه يتعلق به حق غير العاقدين ، وهو الولد ، فاشترطت الشهادة فيه ، لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه .

(20) نصاب الشهادة :

يشترط في الشهادة العدد فقد ثبت بالنص ، وهو نصاب الشهادة المعروفة . والنصاب أن يكون برجلين فلا يثبت بأقل من شاهدين من الرجال ، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وهذا مذهب مالك والشافعي وأحمد .

قال الباجي : والدليل على ما نقوله قوله تعالى في الطلاق ، وقيل في الرجعة ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ (الطلاق:2) والأمر يقتضي الوجوب [2] .

وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط هذا الشرط ، ويرون أن شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كافية لقوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ (البقرة:282) .

---

1 - أخرجه مالك في الموطأ (2 / 535) ورواه عن مالك الشافعي كما في الام (3 / 232) دار الفكر ، وكذا اخرجه البيهقي (7 / 126) .

2 - المنتقي : 3 / 313 للباجي .

وقالوا : لأنه مثل البيع في أنه عقد معاوضة فينعقد بشهادتهن مع الرجال[1].

وحاصل مذهب أبي حنيفة : أن النكاح لا ينعقد إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين ، عدولاً كانوا أو غير عدول.

كذلك اشترطوا الحرية إذ لا اعتبار لشهادة غير الحر لعدم الولاية ، كذلك اعتبار العقل والبلوغ إذ لا ولاية بدونهما ، واشترطوا الإسلام أيضاً ، لأن النكاح بين المسلمين لا يصح إلى بالشهادة ، ولا تصح إلا من المسلمين إذ لا تصح شهادة غير المسلم على المسلم .

كما اختلفوا مع الإمام مالك في ضرورة الإشهاد حين العقد ، إذ لا يصح النكاح بدونها ، واختلفوا مع الشافعي في صفة الشاهدين ، فقد اشترط الشافعي في الشاهدين العدالة والذكورة لتمسكه بنص الحديث ﴿**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**﴾ وعللوا قولهم أن الفاسق وإن لم يكن من أهل الكرامة ، فهو من أهل الولاية عندهم ، ولهذا تصح شهادته .

وقد علل الحنفية قولهم كذلك بأن المقصود بالشهادة هو إظهار صحة النكاح وإعلانه لأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عن العاقدين ، ولا تندفع إلا بالشهود ، ومهمة الشهود ههنا إظهار صحة النكاح ، لأن تهمة الزنا لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره ، ولا يشتهر إلا بقول الشهود ، وما دام المقصود الشرعي هو الإظهار دون غيره ، فلا عبرة أن يكون صادر عن أهل

---

1 - بدائع الصنائع - للكاساني - 6 / 267 .

الكرامة ، أو ممن دونهم ديناً وخلقاً [1] .

فأخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب مالك فيما يتعلق بالذكورية فقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون ما نصه :

أما شرط الذكورة في الشاهدين فقد أخذ من مذهب مالك .

ويرى الإمام الشافعي : أن الشهادة شرط صحة ، واشترطوا في الشاهدين أن يكونا ذكرين مسلمين عدلين ، فإن عقد برجل وامرأتين لم يصح لقوله ﷺ : ﴿ **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل** ﴾ وذلك لأن الشهادة في النكاح تخالف الشهادة في البيع لأن القصد منه المال والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد ومبناهما على الاحتياط .

إلا أن الشافعية اشترطوا في العدالة ، العدالة الظاهرة ، ولهذا قال النووي : وينعقد بمستوري العدالة ، وهما المعرفان بها ظاهراً لا باطناً ، لأن النكاح يجري على أوساط الناس والعوام ، ولو اعتبرت فيه العدالة الباطنة لشق عليهم الأمر ولأن العامة لا يعرفون شروط العدالة الباطنة ، فاكتفى في حقهم بالعدالة الظاهرة ، كما اكتفى في حقهم في الحوادث بالتقليد حين شق عليهم إدراكها بالدليل .

وعلى كل حال : فهذا القول أولى بالإتباع من قول أبي حنيفة بقبول شهادة الفاسق والمحدود ، وإن علل بأن مقصود الشهادة الإعلان فقط .

---

1 - موسوعة الفقه الإسلامي 12 / 198 .

إلا أن الشافعي يرى:" أن الشهادة تتضمن المعنيين : الإعلان والقبول"[1].

ومذهب الحنابلة كالشافعية [2] : لا ينعقد إلا بشاهدين مسلمين ذكرين عدلين لقوله ﷺ : ﴿ **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل** ﴾ .

واشترطوا أن يكونا عاقلين بالغين ، لأن غير العاقل والصغير ليسا من أهل الشهادة .

كما اشترطوا فيهما أن يكونا سامعين ناطقين ، فلا تنعقد شهادة الأخرس والأبكم عندهم في النكاح ، لأن الأخرس لا يسمع صيغة العقد ، فيشهد عليها ، ولأن غير الناطق لا يتمكن من أداء الشهادة كلاماً ، كذلك فقد رأى الحنابلة : إن أوصى بكتمان العقد مع وجود الشاهدين فإن ذلك لا يبطله ، لأنه لا يكون سراً مع وجود الشهود .

ولكنهم مع هذا قالوا : بكراهة الكتمان ، لأن الأصل في النكاح الإعلان.

وقول الحنابلة في عدالة الشهود مثلها عند الشافعية ، تكفي فيها العدالة الظاهرة في شاهدي النكاح بأن لا يكون فسقهما ظاهراً ، لأن الغرض من الشهادة إعلان النكاح ، ولهذا يثبت بالتسامع ، ولأن النكاح يقع بين عامة الناس في مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة ، فاعتبار العدالة الباطنة يشق عليهم ، ولهذا اكتفوا بالعدالة الظاهرة [3] .

---

1 - ابن رشد بداية المجتهد - لابن رشد - 2 / 20 .

2 - المجموع شرح المهذب 6 / 199 دار الفكر .

3 - موسوعة الفقه الإسلامي 12 / 205 ابن قدامة المغني 6 / 448 - 452 .

وإذا كان الشافعية والحنابلة قد تشددوا في أمر الشهود ، فذلك راجع إلى أهمية عقد الزواج وخطره ، فهو ليس ككل العقود لتعلقه بأعراض الناس وشرفهم ، واعتبار عدالة الشهود (باطنة - أو ظاهرة) فيه دفع شبهة ، ولما ينبى عليه من آثار معتبرة في الشرع كالنسب والميراث .

والمالكية إذا لم يشترطوا الإشهاد ، فليس معناه إنكاراً له ، أو إلغاء ، وإنما لاعتقادهم بأن الإعلان فيه كفاية عن الشهادة ، ففي الذيوع والاشتهار ، والانتشار بين الناس ما يعوض عن الشهادة ، ومع هذا " فقد ندبوا الشهادة عند العقد ، فإن لم يكن عند العقد ، فيكون عند البناء واجب " [1] .

ولو تأمل متأمل كلام الأئمة في الشهادة ما وجدوا اختلافاً كبيراً ، ولهذا قال ابن رشد : " اتفق أبو حنيفة والشافعي ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح ، واختلفوا : هل هي شرط تمام يأمر به عند الدخول ، أو شرط صحة يأمر به عند العقد " [2] .

وهكذا فهم ابن رشد أن الخلاف ضيق جداً ، بحيث لا يؤثر في جوهر العقد وإذا كانوا قد اختلفوا في عدالة الشهود ، فلأن أبا حنيفة ومالك رحمهما الله ذهبا إلى أن مهمة الشاهد في النكاح محصورة في الإعلان فقط ، ولكن عمل الشافعي وأحمد بالأحوط لأن الشاهد أحد شروط الصحة في النكاح ،

---

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 216 .

2 - بداية المجتهد 2 / 20 .

حيث أنه أحد أركان الإعـلان ، لموافقتـه ﷺ علـى إعـلان النكـاح والضـرب بالدفوف فيه [1] .

1 - رواه البخاري باب ضرب الدف في النكاح والوليمة 9 / 166 .

(21) نكـاح السـر :

هو : ما أوصى فيه الزوج الشهود أن يكتموا زواجه عن زوجة سـابقة ، أو زوجات (ثلاث سابقات) ، أو عن جماعة يخشى منهم عليه إذا أعلن الزواج .

جاء في المدونة ، عن يونس أنه سـأل ابـن شـهاب عـن رجـل نكـح سـراً واشهد رجلين ، قال إن مسها فرق بينهما ، واعتـدت حتـى تنقـض عدتهـا ، وعوقب الشـاهدين بمـا كتمـا مـن ذلـك وللمـرأة مهرهـا ، ثـم إن بـدا لـه أن ينكحها حين تنقض عدتها نكحها نكاح علانية [1] .

قال ابن رشد : اتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر ، واختلفـوا إذا اشـهد شاهدين ووصيا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر ؟

فقال مالك هو سر ويفسخ ، وقال أبوحنيفة [2] والشافعي ليس بسر .

وسبب الخلاف : هل الشهادة في ذلك حكم شرعي أم إنما المقصود منهـا سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار ؟ فمن قال حكم شرعي قال هي شـرط مـن شروط الصحة – ومن قال تَوَثُّـقْ قـال : مـن شـروط التمـام [3] ، والأصـل في ذلك حديث ابن عباس ﴿ **لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد** ﴾ [4] .

---

1 – المدونة : 2 / 119 .

2 – بدائع الصنائع : 2 / 252 .

3 – ابن رشد بداية المجتهد 2 / 17 .

4 – أحمد : 1 / 250 من طريق الحجاج عن عكرمة عم ابن عباس .

وجاء في : م / 11 ف : ب / تصح شهادة كتابيين في زواج المسلم بالكتابية .

فقد أخذ القانون بمذهب أبي حنيفة وابي يوسف بصحة العقد بشهادة الكتابين ، ووجهة نظر أبي حنيفة وابي يوسف ، أن الشهادة في الزواج على المرأة وهي كتابية ، فتجوز شهادة الكتابيين عليها .

إلا أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وأحمد وزفر من الحنفية قالوا: بعدم جواز شهادة الكتابيين ، بل لابد من شهادة المسلمين ، واستدل الجمهور: إلى أن الشهادة عقد ، والعقد يتعلق بالزوج والزوجة معاً ، فإذا جاوزت شهادة غير المسلمين ، فقد كانت على المسلم وغير المسلم ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم [1] .

هذا إذا كان الزوج وحده مسلماً ، أما إذا كان الزوج والزوجة مسلمين فقد اتفق الفقهاء في اشتراط الإسلام في الشهود ، لأن العبرة بشيوع أمر الزواج بينهم ، ولأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم بمقتضى حكم الإسلام .

ولأن لعقد الزواج اعتباراً دينياً ، فلابد أن يكون الحاضرون فيه الذين يمضى بشهادتهم من أهل العبادة الإسلامية .

---

1 - ابن سلمون العقد المنظوم 1 / 72 .

الفصل الثالث

آثار الزواج

المبحث الأول : المهر

المبحث الثاني : مهر السر ومهر العلن

المبحث الثالث : متعة المطلقة

المبحث الرابع : الكفالة في المهر

آثار الزواج

المبحث الأول : المهــــــر

(22) المهــــــر :

وهو الركن الثالث من أركان الزواج عند المالكية ، فلابد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد .

ومن حسن رعاية الإسلام للمرأة واحترامه لها أن أعطاها حقها في التملك، إذ كانت في الجاهلية مهضومة الحق ، حتى أن وليها كان يتصرف في خالص مالها ، لا يدع لها فرصة التملك ، ولا يمكنها من التصرف .

فكان أن رفع الإسلام عنها هذا الإصر ، وفرض لها المهر ، وجعله حقاً على الرجل لها ، وليس لأبيها ولا لأقرب الناس إليها ، أن يأخذ شيئاً منها إلا في حال الرضا والاختيار ، قال تعالى : ﴿ **وأتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً** ﴾ (النساء:4) .

قال الباجي [1] : لا خلاف أنه لا يجوز نكاح بدون مهر لغير النبي ﷺ ، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ **وأتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾ (النساء:4) .

1 - المنتقى : 2 / 275 .

فإذا أعطيت المرأة شيئاً من مهرها حياءً ، أو خوفاً ، أو خديعةً ، فلا يحل أخذه ، لقوله تعالى : ﴿ **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً ، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً ، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً** ﴾ (النساء:20 – 21) .

وهذا المهر المفروض للمرأة كما انه يحقق هذا المعنى فهو يطيب نفس المرأة ، ويرضيها بقوامة الرجل عليها ، قال تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ، وبما أنفقوا من أموالهم** ﴾ (النساء:4/3) .

ويعبر عن المهر بالصداق .

والمهر حق من حقوق الزوجة على زوجها ، وهو حكم من أحكام عقد الزواج ، أي أثر من آثاره ولذا ينعقد الزواج من غير ذكر المهر ، بل ينعقد الزواج ويلزم المهر ولو أتفق الزوجان على أن لا مهر . وشُرِعَ المهر على أنه هدية لازمة وعطاء مقرر ، وليس عوضاً عن بضع كما يرى البعض ، حيث أنه شُرع إبانة لشرط عقد الزواج ، إذا لم يشرع بدلاً ، كالثمن ، والأجرة ، وإلا وجب تقديم تسميته ، ولقد سماه القرآن الكريم ﴿ **صداقة ، ونحلة** ﴾ " أي عطاء " .

وهذا التعبير يدل على أن المهر شرع ليكون هدية من الزوج لزوجته ولكنها هدية لازمة لزوماً متراخياً من غير وكس [1] ولا شطط ، ومن غير

---

1 – من غير وكس ولاشطط : لانقصان ولازيادة . (المصباح المنير 670) .

عنت [1] ولا اجتهاد .

فالمهر على ذلك هدية لتقريب القلوب ، ولذا منع النبي ﷺ علي بن أبي طالب من الدخول على زوجته فاطمة حتى يعطيها شيئاً من المهر .

(23) والسؤال هنا : لماذا كان المهر مقرراً على الزوج دون الزوجة ؟

والجواب أن النظام الطبيعي في الوجود جعل الرجل يعمل ليكسب المال ، والمرأة تقوم على شؤون البيت ، فكانت التكاليف المالية مطالب بها الزوج ، فكان من المناسب أن يطالب ويكلف بها الزوج ، وهذا من قبيل المودة والبر وإظهار الإخلاص .

1 - فالصداق في لغة العرب ، صيغ كثيرة منها بفتح الصاد والثانية كسرها ، والجمع " صُدُق " مثل : قَريَة وقُرىَ .

" وأصْدَقْتُهاَ " بالألف أعطيتها صداقها ، " وأصْدقْتُها " أيضاً تزوجتها على صداق [2] .

2 - وكذلك يطلق عليه لفظ المهر : وهو صداق المرأة ، والجمع " مهورة " مثل : " بعل " " وبعولة " ، ونُهي عن " مهر البغى " أي أجرة الفاجرة ، ويقال : " مهرت " المرأة من باب نفع أعطيتها المهر [3] .

3 - ويسمى أيضاً طولاً ، وهو إذا قدر على صداقها وكلفتها فقد "طال"

---

1 - العنت : المشقة (المصدر السابق 431)

2 - المصباح المنير 335 / 336 .

3 - المصباح المنير 33م / 336 .

عليها ، وقال بعض الفقهاء " طول " الحرة ما فضل عن كفايته ، وكفى صرفه إلى مؤن نكاحه .

وقيل " الطول " الغنى ، والأصل يعدى بإلى ، فقال : " وجدت طولاً إلى الحرة " أي سعة من المال .

4 - ويسمى أيضاً نحلة ، يقال " نحلت " المرأة أمهرها ، و" نحلة " بالكسر أي أعطيتها .

والصداق ، مأخوذ من الصدق ، لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع ، وهو شرط في صحة الدخول على الصحيح عند المالكية ، قال تعالى ﴿ **يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن** ﴾ (الأحزاب:5) .

قال تعالى : ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** ﴾ (النساء:4) ، وقال ﷻ : ﴿ **فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة** ﴾ (النساء:24) ، وقال تعالى : ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً** ﴾ (النساء:20) ، وقال تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ، وبما أنفقوا من أموالهم** ﴾ (النساء:34) .

فالزواج لا يستبيح الفرج إلا بالصداق يدفعه للمرأة عند العقد ، أو عند الدخول ، إرادة الدخول إن كان حالاً ، وإما إن كان مؤجلاً فعند حلوله ، ولها منع نفسها حتى تقبضه إن لم يسبق الوطء منه .

لذا كان المهر حق من حقوق الزوجة على زوجها ، وهو حكم من أحكام عقد الزواج ، أي أثر من آثاره ، فالمرأة إذا انتقلت من بيت أبيها إلى بيت

زوجها تستقبل حياة جديدة ، وهي تحتاج في سبيلها إلى ثياب وزينة وعطر يليق بحالها ، فكان اللازم أن يقدم لها زوجها بعض ما يعينها على ذلك ، لهذا أو جب الله لها المهر ، ووجب العرف تقديم بعضه على الزفاف .

فالمهر حكم من أحكام العقد الصحيح ، فقد تقرر أن العقد الفاسد لا يترتب عليه أي حكم من أحكام النكاح ، لأن الشرع لا يقر بوجوده ، ولكن قد يصحبه دخول ، وتكون من ثمة شبهة تسقط الحد ، فيكون المهر ، لأنه حيثما سقط الحد وجب المهر على ما هو مقرر في الفقه الإسلامي عامة ، فيكون المهر بسبب الدخول بشبهة ، أما الزواج الصحيح ، فالعقد هو الذي يوجب المهر .

ونصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل : 13 كل ما كان مباحاً ومقوماً بمال تصلح تسميته مهراً ، ويجب أن لا يكون تافهاً ولا حد لأكثره وهو ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت [1] .

وجاء في القانون الموحد لأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون في المادة 32 ، كل ما يصح التزامه شرعاً صلح أن يكون صداقاً [2] .

وجاء في المادة 33 : الصداق ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت ، ولا يعتد بأي شرط مخالف .

---

1 - مجلة الأحوال الشخصية ص : 22 .

2 - القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون ص : 7 .

(24) مقـدار المهــر

أجاز الشرع الحكيم التزويج على القليل والكثير واستحب القصد فيه .

1 – فعن جابر [1] ﷺ أن رسول الله ﷺ قـال : ﴿ **من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً ، أو تمراً فقد استحل** ﴾ [2] .

2 – وعن أنس [3] أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن [4] بن عوف أثر صفـرة، فقال ﴿ **ما هـذا** ﴾ قال : تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهـب ، قـال : ﴿ **بارك الله لك** ﴾ [5] .

قال الشوكاني : والنواة من ذهب عبـارة عمـا قيمتـه خمسـة دراهـم مـن الورق ، وقيل : كان قدرها يوم إذن ديناراً .

والحديث على هذا يجوز أن يكون المهر شيئاً قليل القيمة ، كربع دينـار أو خمسة دراهم [6] .

علـى أن الذي عليه الجمهور أن المهـر لا يصـح إلا بما يتمول بمال أقـل أو أكثر ، فكل ما له قيمة يصح أن يكون مهراً .

---

1 – سير أعلام النبلاء 3 / 184 رقم : 38 (تجريد أسماء الصحابة 1 / 73 رقم 262) .

2 – رواه أبو داود باب قلة المهر 1 / 528 .

3 – سير أعلام النبلاء 3 / 395 رقم : 62 (تجريد أصحاب الصحابة 1/ 31 رقم : 270) .

4 – سير أعلام النبلاء 1 / 68 رقم : 4 (تجريد أصحاب الصحابة 1 / 353 رقم : 3744) .

5 – رواه الجماعة ، ورواه أحمد في المسند 3 / 172 ، 227 .

6 – نيل الأوطار 6 / 166 .

1 ـ فذهب الشافعية [1] والحنابلة [2] على أنه ليس لأقل المهر حد ، بل كل ما يتمول ، وكل ما جاز أن يكون ثمناً لشيء أو أجرة جاز أن يكون صداقاً ، وبهذا الرأي قال عمر بن الخطاب وابن عباس (رضي الله عنهما) وابن المسيب ، والحسن والأوزاعي ، والثوري ، وإسحاق ، وابن شهاب ، وربيعة ، وابن وهب من المالكية ، وابن أبي ليلة وأبو داود وعمرو بن دينار .

استدل الشافعية والحنابلة بما يلي :

1 – القرآن الكريم :

أ – بقوله تعالى: ﴿ **أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين** ﴾ (النساء:24) ،

فقالوا : كل ما يسمى مالاً قل أو كثر تصح تسميته مهراً .

ب – وبقوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم** ﴾ (النساء :24)

فيدخل في النص المال القليل والكثير ، ولأنه بدل منفعتها ، فجاز ما تراضيا عليه من المال كالعشرة وكالأجرة .

2 – ومن السنة :

أ – قوله ﷺ : ﴿ **التمس ولو خاتماً من حديد** ﴾ فالخاتم من حديد لا يساوي عشرة دراهم ولا خمسة ولا ثلاثة .

1 - المجموع : 16 / 322 ، 326 .

2 - المغني : 8 / 4 .

ب - وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : **﴿ خيرهن أيسرهن مهراً ﴾** [1] .

ج - وما روي أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ : **﴿ أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم ، فأجازه ﴾** [2] .

د - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : **﴿ لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت له حلالاً ﴾** [3] .

جاء في المجموع للنووي : ويجوز أن يكون الصداق قليلاً لقوله ﷺ **﴿ ولو خاتماً من حديد ﴾** ولأنه بدل منفعتها فكان تقدير العوض إليها، كأجرة منافعها، ويجوز أن يكون كبيراً لقوله عز وجل **﴿ وآتيتم إحداهن قنطاراً ﴾** قال معاذ رضي الله عنه : القنطار ألف ومئتا أوقية، وقال : وليس لأقل الصداق حد عندنا، بل كل ما يتمول ، وجاز أن يكون ثمناً لشيء أو أجرة ، وجاز أن يكون صدقاً [4] .

2 ـ **وقال مالك وأبو حنيفة** : أقل الصداق ما تقطع به يد السارق ، إلا أن ما تقطع به يد السارق عند مالك ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم .

---

1 - أحمد في مسنده 6 / 82 ، 145 .

2 - رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح .

3 - رواه الإمام أحمد في المسند 6 / 93 .

4 - المجموع 16 / 322 - 326 .

فمالك رحمه الله وأصحابه يقولون أن أقله ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم كيلاً من الورق أو عرضاً يساوي أحدهما ، فإذا ساوى العرض ثلاثة دراهم كيلاً جاز صداقاً ، وخالف ابن وهب من المالكية ، قال ابن عبد البر : وأكثر أهل العلم بالمدينة وغيرها لا يحدون في أقل الصداق شيئاً ، كما لا يحد الجميع في أكثره شيئاً ، وقد أخذ بهذا من أهل المدينة سعيد بن المسيب وابن شهاب ، وربيعة ، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك [1] .

قال ابن القاسم : لا أرى لأحد أن يتزوج بأقل من ربع دينار ، وروي عن مالك فيمن تزوجت على درهمين ، ولم يبن بها أيفسخ هذا النكاح ؟ قال : إن أمهرها ثلاثة دراهم قبل أن يدخل بها أقر النكاح ولم يفسخ ، وقال ابن القاسم : إن كان قد دخل بها يجبر على ثلاثة دراهم ولا يفرق بينهما [2].

قال ابن جزي : ويستحب الجمع بين النقد والكالىء ، وتقديم ربع دينار قبل الدخول ، ومنع قوم الكالىء ، وأجازه الأوزاعي لموت أو فراق ، وقال : في مقداره أنه لا حد لأكثر الصداق وأقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة شرعية ، أو ما يساوي أحدهما [3] .

أما أبي حنيفة فيرى أن أقله عشرة دراهم ، أو ما قيمته ، وهو وزن سبعة مثاقيل ، سواءً كانت مضروبة أو غير مضروبة أو ما قيمته عشرة دراهم

1 - ابن عبد البر الكافي 2 / 550 .

2 - المدونة 2 / 223- 224 .

3 - ابن جزي القوانين : 123 .

يوم العقد [1] .

وحاصله : أن جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم من علماء السلف على أن الصداق غير مقدر لأقله ولا أكثره ، وهو الراجح للأدلة الواردة ، فالأدلة جاءت صريحة في عدم التحديد لا بأقله ولا بأكثره .

وأخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب الجمهور فجاء م / 53 : لا حد لأقل المهر ولا لأكثره .

وأجاب ابن القيم على قياس المالكية والحنفية في أقل المهر على المبلغ الذي تقطع به يد السارق ، فقال : " وأين النكاح من اللصوصية ؟ " وأين استباحة الفرج به ، من قطع اليد في السرقة ؟ وطلب الاعتضاد بأهل الحديث ، وقولهم في المهر ، ذلك لأن الفقيه كلما كان إلى الحديث أقرب ، كان قياسه أصح ، وكلما كان عن الحديث أبعد ، كان قياسه أفسد " [2] .

والصحيح ما قاله ابن القيم رحمه الله لقوله تعالى : ﴿ **ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين** ﴾ فكل ما يسمى مالاً ، قل أو كثر تصح تسميته مهراً، ولقوله ﷺ ﴿ **التمس ولو خاتماً من حديد** ﴾ والخاتم من حديد لا يساوي عشرة دراهم ولا خمسة دراهم .

كما ان تقدير أقل المهر بالمقدار الذي يحد فيه السارق بعشرة دراهم عند

---

1 - الكاساني بدائع الصنائع 2 / 276 ، اللباب في شرح الكتاب 2/ 145 .

2 - ابن القيم أعلام الموقعين 2 / 349 .

الحنفية وبأربعة دراهم عند المالكية فيه نظر ، فقد قرر ابن شبرمة الحد بخمسة دراهم ، وقدره سعيد بن حبير بخمسين درهماً ، وقدره النخعي بأربعين ، وكلها تقديرات بنيت على ورود بعض الآثار فيها ، فلا يصح قياس النكاح باللصوصية ، فهو قياس مع الفارق .

صفة المهـر :

لابد أن يكون المهر مالاً متقوماً ، بمعنى أن له قيمة ، فلا يصح باليسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ولا حد لأكثره ، كما لا حد لأقله .

قال ابن جزي : لا يجوز النكاح على إجارة ، كالخدمة ، وتعليم القرآن على المشهور [1] فيصح أن يكون المهر عين من ذهب أو فضة أو عرض تجارة جاأو حيوان أو دار ، أو نحو ذلك ، أما المنافع فلا تصح عند مالك فيمتنع ابتداءً أن يسميها مهراً ، وقال ابن القاسم : إنها تصلح أن تكون مهراً مع الكراهة ، وأجازه بعض المالكية [2] بلا كراهة [3] ، إلا أن المعتمد في المذهب المنع كما ذكره ابن جزي [4] .

أما المال الغير المقوم كالخمر والخنزير ونحوهما مما لا يملك ولا يباع فلا يصح أن يكون مهراً ، فإذا تزوجها على خمر أو خنزير فإن العقد يفسخ ،

---

1 – القوانين – 135 .

2 – أجازها أصبغ من المالكية .

3 – أسهل المدارك 2 / 16 .

4 – القوانين : 135 .

ويفسخ قبل الدخول ، أما إذا دخل بها فإنه يثبت وتستحق المرأة صداق المثل، والمراد بما لا يباع ، كجلد الأضحية ، وجلد الميتة المدبوغ ، فإنهما يملكان ، ولكن لا يباعان ، فلا يصلحان مهراً .

وقال المالكية : إذا سمي لها مهراً حلالاً ، فوجدته حرام ، كأن قال لها: تزوجتك بهذه القلة من الخل فوجدته خمراً بعد فتح القلة ، فإنه في هذه الحالة يصح العقد والتسمية ، ويكون لها قيمة الخل ، وذلك نظير ما إذا سمي لها فرساً ، وقبضتها فوجدته معيباً ، فإن لها الحق في فرس سليم من العيوب ، وكذا إذا قال لها : تزوجتك بهذه القلة من الخمر ، ولكنها كانت في الواقع خلاً ، فإنه يصح ، بشرط أن يتراضيا على ذلك ، أما إذا لم يتراضيا فلكل منهما حق فسخ العقد قبل الدخول ، لأن العقد قابل للطعن من كل منهما .

وذهب الحنفية : إلى أن المنافع تصلح أن تكون مهراً ، وتسميتها تكون تسمية صحيحة إذا لم تكن جهالة فاحشة ، فإذا كان المذكور منافع عين معينة مدة معلومة ، أو منافع معينة يقدمها الزوج لزوجته أو لذي رحم محرم منها ، ويتراضيان على أن تكون مهراً أو بعض المهر ، فإن التسمية تكون صحيحة ويكون الواجب من المهر هو المسمى [1].

قال الكاساني : يشترط في المهر أن يكون مالاً متقوماً ، واحتج بقوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم** ﴾ (النساء :24) فشرط أن

---

1 - بدائع الصنائع 2 / 277 .

يكون المهر مالاً ، فإن لم يكن مالاً لا يكون مهراً ، فلا تصح تسميته مهراً .

وقال : فإذا تزوج على تعليم القرآن ، أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام ، أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا، لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهراً ، ثم الأصل في التسمية أنها إذا صحت وتكررت يجب المسمى ، ثم ينظر إن كان المسمى عشرة فصاعداً ، فليس لها إلا ذلك ، وإن كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابه الثلاثة خلافاً لزفر [1] .

فالمنافع [2] عند الشيخان أبو حنيفة ، وأبو يوسف : التسمية فاسدة ويجب مهر المثل ، وقال محمد : التسمية صحيحة ، ولكن يكون المهر هو قيمة هذه المنافع ، لأن التسمية صحيحة ومستوفية للشروط ، ولكن لا يمكن انتفاؤها ، لأنه يكون في هذه الحالة عليه طاعتها ، والأصل أن طاعته واجبة عليها .

أما الشيخان فقالا : أنه ما دام قد تعذر الإستيفاء ، لأن فيه قلباً للأوضاع الشرعية ، كانت التسمية باطلة كتسمية غير مقدر التسليم .

وقد تكون التسمية مكونة من المال والمنفعة ، فيسمى في العقد مالاً مع شرط منفعة معلومة كسكن الدار .

1 - بدائع الصنائع 2 / 277 .

2 - كخدمة الزوج لزوجته مدة معلومة مثلاً .

ويلاحظ أن زفر : لا يعتبر كل منفعة مشروطة مع مهر مسمى واجبة والوفاء ، بل أن المنفعة الواجبة الوفاء هي التي يمكن أن تقوم بمال في العقد كاشتراط منفعة عين أو نحو ذلك ، فإن لم تكن مما تقوم ، كطلاق ضرتها، أو اشتراط ألا يتزوج عليها ، فإن الشرط يعتبر لغواً ، لا يلتفت إليه ، ويكون الواجب هو المسمى فقط ، لأن ما يكون جزءً من التسمية هو ما يجب الوفاء به من الأموال أو المنافع التي تقوم بالمال في العقود ، فإن لم تكن كذلك فليست جزءً من التسمية ، فيكون ذكرها لغواً .

أما أبو حنيفة والصاحبان فقالوا : أن كل شرط يكون فيه نفع لها ، ولو لم يكن متقوماً بمال ، فهو جزء من التسمية ، وعند تخلفه يؤثر فيها ، لأنها إنما رضيت على أساس الشرط والتزام الوفاء به ، وفيه منفعة لها مباحة شرعاً وإن لم تكن متقومة ، فإذا لم يوف بها فقد فات الرضا بالمسمي ، فيرجع إلى مهر المثل ، إلا إذا كان أقل من المسمى فيجب المسمي لأنه رضي به مع اشتراط منفعة لها ، فأولى أن يرضى به مع عدمها [1] .

وقال الشافعية : يجوز أن تكون المنافع كالخدمة وتعليم القرآن وغيرهما من المنافع المباحة صداقاً ، لقوله تعالى : ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمان حجج** ﴾ (القصص:27) فجعل الرعي صداقاً ، وزوج النبي ﷺ الواهبة من الذي خطبها بما معه من القرآن ، ويصح أن تكون المنفعة

1 - الأحوال الشخصية - أبو زهرة - 205 .

كالخياطة والبناء صداقاً [1] .

وما لا يصح بيعه كالكلب والخنزير والمجهول والمعدوم وما لم يتم ملكه عليه والمنافع التي لا يصح الاستئجار عليها لا يصح أن يكون شيء من ذلك صداقاً ، لأنه عوض في عقد فلم يصح فيها ذكره ، كالبيع والإجارة ، فإذا ثبت هذا ، فإن عقد النكاح لمهر باطل أو مجهول لم يبطل النكاح [2] .

ولو كانت المرأة مجنونة وكان وليها الحاكم ، ورأى أن يزوجها بشيء من العروض ، وقيمته قدر مهر مثلها صح النكاح ، لأنه يجوز له التصرف بمالها ، وأيضاً إذا تزوج امرأة ، وأصدقها تعليم القرآن مدة معلومة صح ذلك، إذا كانت المدة متصلة بالعقد ، وتطالبه بالتعليم في تلك المدة على حسب عادة التعليم ، ولها أن تطالبه بتعليم ما تشاء من القرآن ، وإن كان الصداق تعليم شيء من القرآن ، ، فيشترط أن يذكر السورة التي يعلمها .

والحاصل : أن الشافعية يذهبون إلى معنى الصداق الفاسد هو ما كان بخمر أو مغصوب ، فإنه يوجب مهر المثل ، لصحة النكاح ، وفساد التسمية بانتفاء كونه مالاً ، وقالوا : بتقويمه ، أي قيمة ما ذكر ، بأن يقدر الخمر عصير ، والمغصوب مملوكاً [3] .

وذهب الحنابلة إلى مثل ما ذهب إليه الشافعية فقالوا : إن كل ما جاز ثمناً

---

1 - النووي : المجموع : 16 / 328 .

2 - المصدر السابق .

3 - مغني المحتاج 3 / 225 .

في البيع أو أجرة في الإجارة في العين ، والدين والحال المؤجل والقليل والكثير، وغيرها جاز أن يكون صداقاً ، مستدلين بقوله ﷺ ﴿ **أنكحوا الأيامى ، وأدوا العلائق ، قيل ما العلائق يا رسول الله قال : ما تراضى عليه الأهلون ، ولو قضيباً من أرك** ﴾ [1] .

واحتجوا أيضاً بما احتج به الشافعية وغيرهم بقوله تعالى : ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج** ﴾ (القصص:27) .

قال ابن قدامة : لأنها منفعة يجوز العوض عنها في الإجازة ، فجازت صداقاً ، فتجوز المعاوضة عنها وبها ، ثم إن لم تكن مالاً فقد أجريت مجرى المال في هذا ، فكذلك في النكاح [2] .

ونقل عن أحمد قوله : لو تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر ، ولها ضياع وأرضون ، ولا تقدر على أن تعمرها ، قال : لا يصلح هذا ، قال أبو بكر : إن كانت الخدمة معلومة جاز ، وإن كانت مجهولة لا تنضبط فلها صداق مثلها .

ونقل أبو طالب عن أحمد : التزويج على بناء دار ، وخياطة الثوب ، وعمل شيء جائز ، لأنه معلوم يجوز أخذ العوض عنه ، فجاز أن يكون صداقاً كالأعيان [3] .

---

1 - أحمد بن حنبل المسند : 5 / 26 .

2 - المغني - لابن قدامة 8 / 7 .

3 - ابن قدامة المغني 8 / 7 .

ويصح أن يصدقها بتعلم صناعة ، لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقاً ، كخياطة ثوبها ، كذلك يصح أن يصدقها أو يعلمها شعراً مباحا معيناً ، أو لغة أو نحواً ، أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها ، جاز وصحت التسمية ، لأنه يجوز أخذ الأجرة عليها ، فجاز صداقاً كمنافع الدار .

أما تعليم القرآن ، فقد اختلفت الروايات عند الإمام أحمد، فقال في موضع: أكرهه ، وقال في آخر : لا بأس به أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن .

ويرى البعض الآخر من الحنابلة عدم جواز ذلك كما هو مذهب مالك وأبو حنيفة .

واحتج من أجاز تعليم القرآن بحديث سهل بن سعد الساعدي ﴿ **هل عندك شيء تصدقها** ﴾ فقال : ما عندي إلا إزاري ، فقال رسول الله ﷺ : ﴿ **إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك فالتمس شيئا** ﴾ قال لا أجد ، قال : ﴿ **التمس ولو خاتم من حديد** ﴾ ، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ : ﴿ **زوجتكها بما معك من القرآن** ﴾ [1] .

1 - البخاري - كتاب النكاح 6 / 122 .

واحتج المانعون : بأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى : ﴿**أن تبتغوا بأموالكم**﴾ (النساء:24) وقوله تعالى : ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾ (النساء:25) والطول المال .

واستدلوا : بأن تعليم القرآن الكريم لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله ، فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان .

وقالوا : بالنسبة لحديث سهل بن سعد الساعدي : إن معناه " أنكحتها بما معك من القرآن " أي زوجتك لأنه من أهل القرآن ، كما زوج أبا طلحة على إسلامه .

وروي عن أنس ﷺ قال : تزوج أبو طلحة أم سليم فكان صداق ما بينهما الإسلام ، أسلمت أم سليم قبل أبو طلحة ، فخطبها ، فقالت إني أسلمت ، فإن أسلمت نكحتك ، فأسلم فكان صداق ما بينهما " [1] ويحتمل أيضاً أن يكون خاصاً لذلك الرجل [2] .

وذهب أهل الظاهر إلى ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة فقالوا : إن كل عمل حلال موصوف ، كتعليم شيء من القرآن ، أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير ذلك ، إذا تراضيا بذلك جاز أن يكون صداقاً [3] .

---

1 - النسائي كتاب النكاح - باب التزويج على الإسلام 6 / 114 .

2 - المحلي 9 / 500 .

3 - المحلي - لابن حزم - 9 / 500 .

واخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية حيث نص في م / 54 : كل ما صح التزامه شرعا يصلح أن يكون مهراً ، مالاً كان أو عملاً ، أو منفعة ، مما لا ينافي قوامة الزوج .

مستنداً بحديث سهل بن سعد الساعدي السابق ، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون لا يجوز أن يكون مهراً كل منفعة لا تقابل بمال ، كما لو تزوج امرأة على أن يكون مهرها ألا يتزوج عليها ، أو يطلق زوجته السابقة ، كما لا يجوز أن يكون مهراً خدمة الزوج زوجته ، لما فيها من امتهان للزوج ، ومنافاة لقوامته على زوجته [1] .

ونصت م / 55 : على وجوب المهر المسمى تسمية صحيحة في العقد ، بأن يكون المال مالاً متقوماً معلوماً علماً ليس فيه جهالة فاحشة ، ولم تكن القيمة عند المالكية أقل من ربع دينار ، وعند الحنفية أقل من عشرة دراهم ، ولا يلزم أن يكون المسمى من النقود ، بل يصح من غير النقود من المثليات أو القيميات ، فيصح أن يكون المهر عقاراً ، لقصر أو بستان أو غيره .

والجهالة اليسيرة تغتفر ، والجهالة الفاحشة لا تغتفر ، وحد ما بين الفاحشة واليسيرة هو الوصف .

فإذا كان الوصف غير معلوم ولكن الجنس والنوع معلومان ، فإن التسمية تصح كأن يكون المهر مثلاً ، قطن الشام ، أو مصر ، ولم يذكر رتبته فيعتبر

1 - المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية : 172 .

الوسط ، وتعد هذه جهالة يسيرة ، ولكن إن جعل المهر حيواناً و لم يبين ما هو، فهو جهالة فاحشة ، فلا تصح التسمية ، لأنه لا يعلم أي نوع من الحيوان يدفع ، وعند وجوب الوسط حال جهالة الوصف لا يكون للوسط هو المتعين للدفع ، بل يخير الزوج أن يدفع الوسط أو قيمته ، ولو كان مثلياً ، كالقطن ، يجب أن يكون معروفاً بالجنس والنوع والوصف ، وهذا لم يعرف بالوصف ، فلم يثبت في الذمة ، ولا يمكن أن يعين بذاته لأنه غير معين بالتعيين ، بل هو معروف بتعريف ناقص ، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجب الوسط في غير المعين أو قيمته ، والوسط لا يعرف إلا بالقيمة ، إذ أنه عند تحري معرفة الوسط تكون وسيلة التحري هي القيمة ، فعند معرفة المهر الواجب في هذه الجهالة تكون القيمة هي المقياس ، فتثبت هي في الذمة ، فصار الوجوب يتنازعه أصلان ، القيمة باعتبارها المقياس لمعرفة الوسط ، والوسط باعتباره المذكور في العقد ، فيجوز له أن يدفع أيهما شاء ، فإذا فسدت التسمية كان الواجب مهر المثل ، وهو ما كان أشد جهالة من هذا ، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي واحمد على أن هذه الجهالة تجعل التسمية غير صحيحة.

(25) مهر المثل :

قال خليل : ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها ، باعتبار دين وجمال وحسب ، ومال ، وبلد ، وأخت شقيقة أو لأب ، لا لأم والعمة .

1 ـ **وذهب المالكية** إلى أن مهر المثل يعتبر فيه المال والجمال والحسب ، وهو ما يعد من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح وإمارة ، ومتى فقدت أو بعضها قل مهرها ، فالتي لا يعرف لها أب ولا هي ذات مال ، لا ديانة ، ولا صيانة فمهر مثلها

ربع دينار من ذهب مثلاً ، والمتصفة بجميع صفات الكمال مهر مثلها الألوف.

فالمعتبر أنه لا ينظر إلى نساء قومها ، ولكن ينظر إلى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها ، وغناها بالنسبة لمهر المثل فالمعتبر بالمهر المثل قرابتها من جهة الأب ، فيعتبر بهن ، كما أشار إلى ذلك خليل بقوله : وأخت شقيقة أو لأب لا الأم والعمة ، وأما شقيقته وأخته من أبيه وأخت المخطوبة شقيقتها أو لأبيها فيعتب مهرها إن وافقتهما في الصفات المتقدمة أما الأخت الأم من النسب الآخر ، فلا يعتبر بها [1] .

2 ـ وهذا ما عليه الحنفية أيضاً من أن المهر يجب في كثير من الأحوال في مهر المرأة من أسرة أبيها ، كأختها وعمتها وابنة عمها ، فإن لم يكن من أسرة أبيها من تماثلها ، اعتبر مهر امرأة تماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها [2] .

وقال ابن عابدين في حاشيته : ومهر الحرة هو مهر مثلها ثم قال : أعلم أن الاعتبار مهر المثل المذكور ، حكم كل النكاح صحيح لا تسمية فيه أصلاً،

---

1 - أسهل المدارك 2 / 109 .

2 - تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين 1 / 197 .

أو سمي فيه ما هـو مجهـول ، أو مالا يحل شرعاً ، ومهر مثلها يقوم على أساس المماثلة من قوم أبيها ، لأنه لااعتبار للأم وقومها .

والاعتبار بالمماثلة كاف الأوصاف وقت العقد لا بعده ، سناً كان وجمالاً، أو مالاً ، أو بلداً أو عصراً أوعقلاً وديناً أو بكارةً وثيوبة [1] .

فإذا ساوت مثلها من قوم أبيهـا في الحسـب والشـرف ، وزادت عنهـا في الجمال ، كان الرغبة فيها اكثر .

فإذا علمت أن مهر المثل ، إنما يجب بالنظر إلى من يساويها من قوم أبيها ، ولا يثبت إلا بشاهدين فإذا تزوجت بلا مهر وطلبت من الزوج أن يفرض لهـا مهر مثلها فامتنع رفعته إلى القاضي ، وأثبتت بشاهدين شـهدا بـأن فلانـة مـن قوم أبيها تساويها في الصفات المذكورة ، وأنها تزوجت بكذا يحكـم القـاضي .بمثل مهر المثل المذكورة بلا زيادة أو نقص [2] .

و لم ينف المالكية الاعتبارات التي أخذ بهــا الحنفيـة فقـالوا : ومهـر أخـت شقيقة أو لأب موافقة لها في الأوصاف المتقدمة ، وتعتبر هــذه الأوصـاف يـوم العقد في النكاح الصحيح كما تعتبر يوم الوطء في النكاح الفاسد [3] .

3 ـ وذهب الشافعية إلى ما ذهب إليه المالكية والحنفيـة أيضـاً فـرأوا الأخـذ .بمهر المثل ، أي ما يرغب به في مثلها، وركنه الأعظم النسب ، فـيراعي أقـرب

---

1 - حاشية ابن عابدين 2 / 365 .

2 - المصدر نفسه .

3 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 317 .

من تنسب إليه من نساء العصبة كالأخوات والعمات دون الخالات ، وهم في ذلك يوافقون الحنفية والمالكية.

واعتبروا في المماثلة كذلك السن واليسار ، والبكارة والثيوبة والجمال ، والعفة ، والعلم ، وشرف النسب ، ولكنهم لم يقصروا المماثلة في نساء العصبات فقط ، فرأوا عند عدم نساء العصبات أو فقدهم ، تكون المماثلة بذوات الأرحام كالجدات والخالات ، وتقدم الجهة القربى منهن على غيرها ، وتقدم القرب من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها [1] .

4 ـ **ويرى الحنابلة** أن للأب أن يزوج بأقل من مهر المثل لفضيلة يراها في الزوج وير ى فيها مصلحة لأبنته كما فعل سعيد بن المسيب عندما زوج ابنته بدرهمين وهو من سادات قريش شرفاً وعلماً وديناً ، ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها [2] .

---

1 - منهاج الطالبين بشرح المحلي 3 / 284 .

2 - المغني 6 / 498 .

(26) **تأجيل المهـر :**

1 - **يستحب عنـد المالكيـة** تعجيـل الصـداق او بعضـه قبـل الدخـول فينـدب للزوج تقديـم جميـع المهر للمرأة ، أو بعضه قبل الدخول ، وإن كـان تسـليمه واجباً في
بعض الأحوال .

فالصداق إذا كان معيناً حاضراً بالبلد وجب تسـليمه للزوجـة ، أو وليهـا يوم العقد ، ولا يجوز اشتراط تأخيره في العقد ، فإذا لم يشـترط في العقـد فإنـه يصح تأخيره إذا رضيت الزوجة بالتأخير ، فلها الامتناع حتى تقبض في الحـال لا المؤجل .

قال ابن جزي : للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقهـا وليـس لهـا ذلـك بعد طوعها بالتسليم [1] .

فإن ادعى العسر ولا مال له ظـاهر ولا بينـة تشـهد بعسـره ، أُجـل ثلاثـة أسابيع ، ثم إن لم يأت به طلق عليه إذا لم ترضى بالمقام معه وانتظاره .

وقال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظ عنـه مـن أهـل العلـم أن للمـرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها .

1 - القوانين الفقهية : 136 .

وحاصل المذهب عند المالكية :

أنه يجوز تعجيل المهر أو تعجيل البعض الآخر إذا رضيت بذلك ، لما روى أبو داود وابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : أمرني رسول الله ﷺ أن ادخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً ، فدل على أنه يجوز دخول المرأة قبل أن يقدم لها شيء من المهر وإن كره ذلك مالك رحمه الله ، هذا وإن رضيت به لنفسها فلا شيء فيه ، وأيضاً ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ منع علياً أن يدخل على فاطمة حتى يعطيها شيئاً فقال : ما عندي شيء ، فقال : ﴿ **فأين درعك الحطمية ؟** ﴾ فأعطاها إياها . فدل هذا الحديث على أن المنع كان على سبيل الندب .

وقال الأوزاعي : كانوا يستحسنون ألا يدخل عليها حتى يقدم لها شيئاً ، وقال الأزهري : بلغنا في السنة ألا يدخل بامرأة حتى يقدم لها نفقة أو يكسو كسوة ، ذلك مما عمل به المسلمون .

2 ـ **وقال الحنفية** : يجوز تأجيل الصداق وتعجيل كله أو بعضه ، ولكن يشترط أن لا يكون مجهولاً جهالة فاحشة كما إذا قال لها : تزوجتك بمائة دينار مؤجلة إلى ميسرة ، أو إلى أن يأتي المطر ، فالأجل في كل هذه الأحوال مجهول فلا يثبت ، ويجب المهر الذي سماه حالاً [1] .

---

1 - بدائع الصنائع 2 / 282 .

أما إذا كان الأجل معلوماً ، كما إذا تزوجها على مائة بعضها مقبوض ، وبعضها مؤجل إلى عام ، فإنه يصح سواءً اشترط ذلك في العقد ، أو بعد العقد ، ويعمل به بلا خلاف .

ويلحق بالأجل المعلوم أن يؤجل الصداق كله ، أو بعضه إلى الموت ، أو الطلاق ، أو إلى وقت مضروب ، ويقال له " منجم " ، فإذا قال لها : تزوجتك على مائة دينار مؤجلة إلى الموت أو إلى الطلاق ، أو تدفع على أقساط كل خمس سنين فإنه يصح .

فإن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفاها ذلك ، فليس لها أن تمتنع ، وإن شرطوا أن لا يدفع شيئاً من ذلك ، لا يجب ، وإن سكتوا لا يجب إلا ما صدق العرف عليه من غير تردد في الإعطاء لمثلها [1] .

3 ـ **ويجوز عند الشافعية** : أن يكون الصداق ديناً وعيناً ومالاً ومؤجلاً ، لأنه عقد على المنفعة فجاز ، فإذا كان ديناً فيصح أن يكون حالاً ومؤجلاً ، فإن أطلق كان حالاً [2] .

4 ـ **وقال الحنابلة** : يجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً ، وبعضه مؤجلاً، لأنه عوض معاوضة ، فجاز ذلك فيه كالثمن ، ثم إن أطلق ذكره اقتضى الحلول ، كما لو أطلق ذكر الثمن ، وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت ، فهو إلى

---

1 - تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين 1 / 196 .

2 - المجموع : 16 / 228 (مغني المحتاج 3 / 230 .

أجله ، وإن أجله و لم يذكر أجله ، قال القاضي : المهر صحيح ، ومحله الفرقة (الموت أو الطلاق) فإن أحمد قال : إذا تزوج على العاجل والأجل لا يحل الأجل إلا بموت أو فرقة ، وهذا قول النخعي [1] والشعبي [2] ، خلافاً لأبي حنيفة والحسن وحماد بن أبي سليمان[3] ، والثوري ، وأبو عبيد[4] ، فيبطل الأجل ويكون حالاً [5].

وعن مكحول [6] والأوزاعي والعنبري [7] ، يحل إلى سنة بعد دخوله بها واختار أبو الخطاب [8] أن المهر يكون فاسداً ولها مهر المثل ، وهو قول الإمام الشافعي ، لأنه عوض مجهول ففسد كالثمن في البيع [9] .

وحاصل مذهب الحنابلة : أنه يجوز أن يؤجل الصداق كله ، أو بعضه بشرط أن لا يكون الأجل مجهولاً ، فيبطل الأجل ويحل الصداق ، فإذا لم

---

1 - المحدث العالم أبو علي ، الحسين بن علي بن محمد بن مصعب النخعي (سير أعلام النبلاء 14 / 121 رقم : 65) .

2 - عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الإمام علامة العصر أبو عمر الهمداني ثم الشعبي مولده في إمارة عمر بن الخطاب لست سنين خلت منها ، قال الواقدي : مات سنة خمس ومئة عن سبع وسبعين سنة (طبقات ابن سعد 6 / 246) (سير أعلام النبلاء 4 / 294 رقم 113) .

3 - حماد بن أبي سليمان بن مسلم الكوفي فقيه العراق مات سنة عشرين ومئة (سير أعلام النبلاء 5 / 231 رقم : 99) .

4 - الإمام الحافظ المجتهد أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله مولده سنة سبع وخمسين ومئة (سير أعلام النبلاء 10 / 490 رقم 164) .

5 - المغني 8 / 21 .

6 - سير أعلام النبلاء 5 / 160 رقم : 58 .

7 - سير أعلام النبلاء 13 / 377 رقم : 178 .

8 - سير أعلام النبلاء 19 / 348 رقم : 206 .

9 - المغني 8 / 21 .

يؤجل بوقت مجهول ، بل أطلق كما لو قال : تزوجتك على صداق مؤجل وسكت ، فإنه يصح ويحمل على التقيد بالفرقة بالطلاق أو الموت ، والمراد بالطلاق البائن ، أما الرجعي فلا يحل به الصداق إلا بعد إنقضاء العدة ، وكما يصح تأجل الصداق ، يصح تأجيل البعض وتعجيل البعض الآخر ، كأن يقول : تزوجتك على مائة دينار نصفها معجل ونصفها مؤجل إلى الطلاق أو الموت ، أو أقساط يدفع كل قسط منها في تاريخ كذا ، ولا يحل قبضة إلا بحلول أجله كسائر الحقوق المؤجلة .

فإذا سُمي الصداق و لم يذكر أجلاً كما لو قال لها : تزوجتك على مائة دينار وسكت ، فإنه يصح ، ويكون الصداق كله حالاً .

وقال ابن تيمية : والأولى تعجيل الصداق كله للمرأة قبل الدخول إذا أمكن ، فإن قدم البعض وأخر البعض فهو جائز [1] .

5 ـ **وذهب أهل الظاهر إلى أنه** : من تزوج وسمى صداقاً أو لم يسمي ، فله الدخول بها أحبت أم كرهت ، ويقضى لها بما سمى أحب أم كره ، ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها ، ولكن يقضى له عاجلاً بالدخول ، ويقضي لها عليه حسب ما يوجد عنده بالصداق ، فإن كان لم يسم لها شيء قضي عليه بمهر المثل ، إلا أن يتراضيا بأكثر أو أقل [2] .

---

1 - أحكام الزواج - 77 .

2 - المحلي 9 / 488 .

وذهب قانون الأحوال الشخصية في م / 56 :

ف : أ / يجوز تأجيل بعض المهر ، وعند عدم النص يتبع العرف .

ف : ب/ يسقط الأجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالبينونة أو الوفاة.

ف : ج / أخذ بمذهب الإمام أحمد في إطلاق الأجل ، فجاء في م / 57 إطلاق التأجيل في المهر ينصرف إلى أقرب الأجلين : البينونة ، أو الوفاة .

(27) الزيادة في المهر :

الزيادة في الصداق بعد العقد نص عليه الإمام أحمد وقال [1] : في الرجل يتزوج المرأة على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز ، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق الأول ، والذي زادها ، وقال به المالكية والحنفية[2] .

وخالف في هذا الشافعية ، وقالوا : لا نلحق الزيادة بالعقد ، فإن زادها فهي هبة، وإن طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة ، واحتج الشافعية ، أن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد ، فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه ، فلا تكون عوضاً في النكاح ، كما لو وهبها شيئاً .

---

1 - المغني - 8 / 88 .

2 - الكافي 2 / 554 .

فالزيادة في الصداق عند جمهور الفقهاء تلتحق بالمهر المسمى في العقد ، ويلزم بها إن تأكد المهر .

واشترط الشافعية لذلك أربعة شروط هي :

أولاً : أن يكون من أهل التبرع ، بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً .

ثانياً : أن تقبلها الزوجة ، لأنها هبة فلابد لها من القبول ، ولا يدخل في ملك الإنسان شيء جبراً عنه .

ثالثاً : أن تكون الزوجية قائماً ولو حكماً ، فإن هذه الزيادة تلتحق بأصل العقد فلابد من قيامه لكي تلتحق بأصله .

رابعاً : أن تكون معلومة ، لأن عقد الهبة على مجهول لا يصح ، وهذه الزيادة هي محل الهبة ، فلا بد من العلم بها .

والزيادة تجب كأصل المهر عند أحمد ، ولكن يلاحظ أنه إذا كان الزوج مريضاً مرض موت ، فإن هذه الزيادة لا تعتبر من المهر ، بل تعتبر وصية ، وتطبق عليها أحكام الوصية .

واحتج الجمهور : بقوله تعالى : ﴿ **ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة** ﴾ (النساء:24) ، ولأن ما بعد العقد زمن فرض المهر ، فكان حالة الزيادة كحالة العقد ، وبهذا فارق البيع الإجازة .

أما قول الشافعية : أنه لم يملك به شيئاً من المعقد عليه ، أجاب الجمهور أن : هذا يبطل بجميع الصداق ، فإن الملك ما حصل به ، ولهذا صح خلوه

عنه، وقالوا في مهر المفوضة إنما وجب بفرضه لا بالعقد ، وقد ملك البضع بدونه ، ثم أنه يجوز أن يستند في ثبوت هذه الزيادة إلى حالة العقد فيكون كأنه ثبت بها جميعاً .

وحاصله أن أبا حنيفة يرى أن الزيادة على الصداق بعد العقد ثابتة إن دخل بالزوجة ، أو مات عنها ، فأما إن طلقها قبل الدخول ، فإنها لا تثبت ، وكان لها نصف المسمى فقط .

وقال مالك : الزيادة ثابتة إن دخل بها ، فإن طلقها قبل الدخول فلها نصفها مع نصف المسمى ، وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت ، وكان لها المسمى بالعقد .

وقال الشافعي : هبة مستأنفة ، إن قبضها جازت ، وإن لم يقبضها بطلت.

وقال احمد حكمها حكم الأصل .

قال ابن القاسم[1] : إذا زاد الزوج في صداق زوجته طوعاً منه بعد العقد، ثم طلقها قبل البناء يسقط عنها نصف ما زادها ، كالصداق الأصلي ، وإن مات قبل الدخول بها لم يجب لها شيء مما زادها ، ويبطل جميعه ، لأن في الطلاق ، الزوج قائم العين يخبر عن نفسه بحكم الزيادة ، هل سبيلها سبيل الهبة ، أو سبيل الصداق ؟

فإن كان سبيلها سبيل الهبة ، فللمرأة مطالبته بجميعها ، وإن كان سبيلها

---

1 - المدونة 2 / 178 .

سبيل الصداق فإذا طلقها رجع إليه نصفها كالصداق الأصلي ، والموت لفوات عين الزوج لا يدري ما حكم الزيادة ، فقد احتملت أن تكون هبة ، واحتملت أن تكون زيادة في الصداق ، ، والمال قد استحقه الوارث بيقين ، فلذلك أوجب لها نصفها في الطلاق ، ولم يوجب لها شيئاً في الموت ، وجعلها كالعطية إذا مات المعطي قبل أن تقبض .

قال ابن بشير [1] : هذه الزيادة إنما صدرت عن الزوج مقيدة بحكم المهر، لا هبة مطلقة ، فاعتبر فيها حكم المهر عملاً بقصد الزوج ، إذ هو حق له في حياته ، فكان له نصفها في الطلاق ، واعتبر فيها بعد موته حكم الهبة لحق الورثة، قال ابن عرفة .

أما إذا وضعت المرأة الرشيدة المالكة لأمر نفسها بعض صداقها عند العقد بشرط ألا يفعل شيئاً مما تكرهه ، كأن لا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها من بلد ونحو ذلك ، ثم أنه لم يف بما شرطت عليه وفعل خلاف ذلك ، فلها الرجوع بحقها من الصداق وغيره [2] .

ويرى الحنفية أن الأب أو الجد له أن يزيد في مهر القاصر ، وليس له أن يحط من مهر القاصرة ، وأنما جاز للأب أو الجد أن يزيد في مهر القاصر ، لأن لهما عند أبي حنيفة أن يعقد بأكثر من مهر المثل فلهما أن يزيدا بعد التسمية ،

---

1 - الونشريسي عدة البروق: 260 .

2 - أسهل المدارك 2 / 116 .

إذ لابد أن يكون ثمة داع لذلك فيه مصلحة للقاصر ، ولأن العرف جاز بأن تهدى الهدايا الفخام من قبل الزوج وأوليائه للزوجة ، وإن تملك الزيادة من قبيل الهدايا فتجوز، ولم يجز الوالي أن يحط من مهر القاصرة ، لأن العرف لم يجز ذلك .

وجاء في قانون الاحوال الشخصية في م/ 58 : للزوج الزيادة في المهر بعد العقد ، وللزوجة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ، ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل الآخر ، فصيغت هذه المادة على ما ذهب إليه أحمد والمالكية .

وتتولى المرأة قبض المهر بنفسها ، لأنه حقاً خالصاً لها ، تقبضه بمجرد العقد ما لم يكن ثمة شرط لتأجيله أو بعضه ، أو عرف جرى تقديم بعضه وتأخير الآخر .

فإذا كانت بالغة عاقلة رشيدة ، فلها أن تتولى القبض بنفسها أو بوكيلها، فإن كانت محجوراً عليها حجراً مالياً كأن كانت سفيهة أو مجنونة ، فولاية قبض المهر لمن له عليها ولاية مالية وإن كان غير وليها العصبي ، فإذا كانت الزوجة محجوراً عليها ، ووليها العاصب عمها ولها وصي من قبل المحكمة المختصة غير عمها ، فإن عمها هو الذي يتولى عقد زواجها ، ولا يقبض المهر، بل الذي يقبض هو الوصي المعين من قبل المحكمة ، وذلك لأن الحنفية يرون أن الولاية على المال لا تكون للولي العاصب دائماً ، بل الولاية على

المال للأب ثم وصيه ، ثم الجد ثم وصيه .

أما الرشيدة ، فإنها تتولى القبض بنفسها ، أو بمن تأذنه بالقبض ، إذناً صريحاً أو إذناً ضمنياً ويكون قبضه بالنيابة عنها ، ومن الإذن دلالة قبض الأب أو الجد الصحيح مهر البكر ، إذا لم تنهي عن ذلك ، وذلك لأن البكر تستحي من المطالبة بنفسها كما تستحي من التكلم بالنكاح فجعل سكوتها عند قبض الأب أو الجد رضاً بقبضها ، وإذناً لها بذلك لأن الظاهر إذا لم يكن نهي صريح أنها ترضى بذلك القبض إذ هما في الغالب يقبضانه ، ويجهزانها جهازاً يليق بها ، ويضمان إليه في سبيل ذلك إضافة ، وليس كذلك غير الأب أو الجد من الأولياء، فلا يعتبر سكوتها ، إذناً لغيرها .

وإذا نهت أباها أو جدها عن القبض ، لا تبرأ ذمة الزوج بالتسليم إلى واحد منهما .

اما إذا كانت البالغة الرشيدة ثيباً ، فلا يعتبر السكوت منها عند القبض إذناً أياً كان القابض ، لأن السكوت منها لا يعتبر رضاً بالعقد ، فأولى ألا يعتبر رضا بالقبض ، فلا تبرأ ذمة زوجها إلا بتسليمها أو تسليم من توكله توكيلاً لا مجال للريب فيه .

كما يلزم قبض المهر عند العقد ، إذا كان الحق يثبت فيه من وقته ، بل قد يكون موجلاً بشرط أو عرف ، وفي هذه الحال لا يلزم الزوج إلا بتسليم ما اشترط تعجيله بالشرط ، أو ما عرف تعجيله بالعرف ، فإن قدم ذلك وجبت

الطاعة من جانبها ، فإن لم يقدم ما وجب تعجيله ، ليس له عليها حق الطاعة، فإن امتنعت عن الانتقال إلى بيته ، فقد امتنعت بحق شرعي ، ويستمر ذلك لها إلى أن يسقط حقها في التقديم ، فإن سقط ذلك الحق بإسقاطها ، فليس لها أن تمتنع من بعده .

فإن لم يقدم لها معجل الصداق ، ثم دخل برضاها ، أو اختلى بها كذلك ، فهل لها أن تمتنع بعد ذلك ؟

يرى الصاحبان من الحنفية أن ليس لها ذلك ، لأنها برضاها بالدخول أو الخلوة الصحيحة قامت بتنفيذ أحكام العقد من جانبها من كل وجه وهي راضية، فكان ذلك إمارة على اسقاطها حقها في طلب معجل المهر قبل الدخول ، فيسقط حقها في الامتناع حتى يقدمه .

وقال أبو حنيفة : لها أن تمتنع بعد الدخول حتى يقدم المهر المعجل ، وحجته أن أحكام الزواج من جانبها لا تستوفي دفعة واحدة ، بل هي مستمرة الاستيفاء ما دام العقد قائماً ثابت بالأحكام ، فرضاها بعشرته من غير تقديم ما يجب من المهر إسقاط لحقها في منع نفسها في الماضي ، ولكن لا يعد إسقاطاً لحقها في المستقبل كما ترضى بالعشرة من غير إنفاق زمناً لا يعد ذلك إسقاطاً لحقها في النفقة القابلة ، وأيضاً فإن رضاها بالعشرة من غير تقديم المهر قد يكون لرجاء أن يعجل بالدفع ، فإذا ضاع رجاؤها يكون لها الحق في منع نفسها .

وجاء في قانون الاحوال الشخصية في م / 59 : للأب ، ثم للجد العصب قبض المهر البكر حتى الخامسة والعشرين من عمرها ما لم تنه عن ذلك .وصيغة هذه المادة على مذهب أبو حنيفة .

وحاصل المسألة : أن الزوجة إذا كانت صغيرة ، فللأب قبض صداقها ، لأنه يلي ما لها ، فكان له قبضه كثمن مبيعها ، وإن لم يكن لها أب ولا جد ، فلوليها المالي قبص صداقها ، ويودعه في المحاكم الحسبية ، ولا يتصرف فيه إلا بإذن من المحكمة المختصة .

أما صداق الثيب الكبيرة فلا يقبضه إلا بإذنها ، إذا كانت رشيدة لأنها المتصرفة في مالها ، والأب إذا قبض المهر بحضرتها ، اعتبر ذلك إجازة منها بالقبض إذا سكتت ، وتبرأ ذمة الزوج لأن إذنها في قبض صداقها ، كثمن مبيعها ، وفي البكر البالغة العاقلة ، ان الأب لا يقبض صداقها إلا بإذنها إذا كانت رشيدة ، كالثيب ، وقيل : له أن يقبضه بغير إذنها ، لأنها العادة ولأنها تشبه الصغيرة ، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة السابقة .

(28) اختلاف الزوجين في المهر :

إن اختلاف الزوجين في قبض المهر لا يخلو أن يكون ذلك الاختلاف في القبض ، أو في القدر ، أو في الجنس ، أو في أي وقت .

فإن اختلفا في القدر : فقالت المرأة مثلاً : إن المهر ألفان ، ويقول الزوج :

ألف ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك :

قال مالك : إنه إن كان الاختلاف قبل الدخول وأتى الزوج بما يشبه ، والمرأة بما يشبه أنهما يتحالفان ، ويتفاسخان.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، كان القول قول الحالف ، وإن نكلا جميعاً كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعاً ، ومن أتى بشبهة منهما كان القول قوله ، وإن كان الاختلاف بعد الدخول ، فالقول قول الزوج [1] .

وسئل مالك عن الرجل يتزوج المرأة فهلكت قبل أن يدخل بها فجاء أولياؤها يطلبون الزوج بالصداق ، وقال الزوج لم أصدقها شيئاً ، ولم تثبت البينة قيمة الصداق الذي تزوجها عليه ، لا يدرون أتزوجها بصداق ، أو بتفويض ، قال مالك يحلف الزوج ويكون القول قوله ، وله الميراث ، وعلى أهل المرأة البينة على ما ادعوا من الصداق ، فأرى في مسئلتك ، القول قول الزوج فيما ادعى ويحلف فإن نكل حلفت وكان القول قولها .

وجاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي في م / 69 : إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى ، فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت فالقول للزوج بيمينه إلا إذا ادعي ملا يصح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً ، فيحكم بمهر المثل ، على ألا يزيد على ما ادعته الزوجة .

---

1 - ابن رشد بداية المجتهد - 2 / 30 .

ويسري ذلك عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما .

وصيغت هذه المادة على ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة ، خلافاً لمالك الذي فصل فيما إذا كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده ، فقال : إن كان الخلاف قبل الدخول وأتى كل من الزوجين بما يشبه ، أنهما يتحالفان ، ويتفاسخا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فكان القول قول الحالف .

أما إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج مطلقاً :

وفي الحقيقة أن هذه المسائل يحتاج فيها القاضي إلى معرفة أحوال الناس ، فإن كثيراً من أهل البادية يعطي الزوج منهم لولي المرأة ما يطلبه منه ، ويؤخر عنه بعض الصداق المقدم لأجل ما أعطيه ، ولا يكتب الولي انه بقي عليه كذا ويدخل الزوج ، فيأتي القاضي الذي لم يطلع على فعل الناس فيصدق الزوج في الدفع لدخول ، وذلك خطأ ، فهنا يحتاج القاضي إلى السؤال عن الأحوال، والبحث عن شأن النساء والرجال ، فربما تكون المرأة راغبة في الزوج غاية فتؤخر عنه ، وربما يكون العكس ، **لذا جاءت المادة : 67 / " لا تسمع عند الإنكار دعوى ما يخالف ما جاء بوثيقة الزواج من أهل المهر أو المقدار "** .

فقول المالكية ، إن كان قبل الدخول فالقول قولها ، وإن كان بعده فالقول قوله ، يضاف إليه : إذا شهد له العرف بذلك ، فالحق مراعاة العرف لما له من تأثير .

أما إن اختلفا في القبض : فقالت الزوجة لم أقبض ، وقال الزوج قد قبضت، قال الجمهور : القول قول المرأة ، وقال مالك : القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول .

وقال بعض أصحاب مالك ، إنما قال ذلك مالك ، لأن العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق ، فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبداً .

واستحسن ابن رشد : بأن يكون القول قلولها أبداً ، لأنها مدعى عليها ، إلا أن مالك : راعى قوة الشبهة التي له ، إذا دخل بها الزوج [1] .

وبمذهب مالك أخذ قانون الأحوال الشخصية في م / 60 : " إذا اختلفا الزوجان في قبض حال المهر ، فالقول للزوجة قبل الدخول ، وللزوج بعده، ما لم يكن ثمة دليل ، أو عرف مخالف .

وبمذهب الجمهور أخذ الشافعية فقالوا : إذا اختلف في قبض المهر ، فادعاه الزوج وأنكرت المرأة فالقول قولها ، لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر ، وإن كان الصداق تعليم سورة من القرآن ، فادعى الزوج أنه علمها ، وأنكرت المرأة فإن كانت لا تحفظ السورة ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم التعليم ، وإن كانت تحفظها ، ففيه وجهان عند الشافعية :

الوجه الأول : أن القول قولها ، لأن الأصل أنه لم يعلمها .

---

1 - بداية المجتهد - 2 / 31 .

الثاني : أن القول قوله ، لأن الظاهر أنه يعلمها ، وإن رفع إليها شيئاً ، ادعى أنه دفعه عن الصداق وادعت المرأة أنه هدية ، فإن اتفقا على أنه لم يتلفظ بشيء فالقول قوله من غير يمين ، لأن الهدية لا تصح بغير قول ، وإن اختلفا في اللفظ ، فادعى الزوج أنه قال هذا عن صداقك ، وادعتى المرأة أنه قال : هو هدية ، فالقول قول الزوج ، لأنه المالك له [1] .

وحاصل المسألة : إذا ادعى الزوج أنه دفع الصداق إلى زوجته وانكرت ولا بينة له ، فالقول قول الزوجة مع يمينها ، وبهذا وافق الشافعية الشعبي وسعيد بن جبير ، وأهل الكوفة ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى [2] وأبو حنيفة وأصحابه ، وخالف مالك والأوزاعي ، إن كان الإختلاف قبل الدخول فالقول قول الزوجة ، وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج .

وقال الفقهاء السبعة من أهل المدينة [3] : إن كان الاختلاف قبل الزفاف فالقول قولها ، وإن كان بعد الزفاف فالقول قوله .

وقال الحنابلة مثل قول الشافعية ، في إنكار الزوج للصداق ، فالقول قولها قبل الدخول وبعده ، فإذا أنكر الزوج صداق امرأته ، وادعت ذلك

---

1 - المجموع 16 / 381 .

2 - أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلة قاضي الكوفة ومفتيها ، قال في حقه أحمد بن يونس : كان أفقه أهل الدنيا ، وكان صاحب قرآن وسنة ، مات وهو على القضاء ، توفي سنة ثمان واربعين ومائة (شذرات الذهب 1 / 224) .

3 - المراد بالفقهاء السبعة سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وخارجة بن زيد ابن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود ، وسليمان بن يسار - واختلف في السابع : فقيل أبو سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف ، وقيل : سالم بن عبد الله ، وقيل : أبو بكر ابن عبد الرحمن .

عليه ، فالقول قولها ، فيما يوافق مثلها ، سواءً ادعى أنه وفى ، أو برأته منــه ، أو قال لا تستحق علي شيء ، وسواءً كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وبهذا وافق الحنابلة جمهور الفقهاء [1] .

الاختلاف في جنس الصداق :

والمراد بالجنس ، الجنس اللغوي الذي يشــمل النــوع ، ومثــال الأول : أن يقول تزوجتها على قمح ، وهي تقول : بل تزوجني على خيل .

ومثال النوع : أن يقول : تزوجتها على شياه ، وهي تقول : بل تزوجني علـى نياق ، فإن جنس النياق ، والشياه واحد ، وهو الحيوان ، ولكن النوع مختلـف فهما نوعان منطقيان ، وجنسان لغويان ، فإذا اختلفا في الجنس قبـل الدخـول فسخ النكاح مطلقاً ، لا فرق في ذلك بين أن يحلفا معاً ، أو يحلف أحدهمــا ، أو يمتنعا عن الحلف ، أو يشبها معــاً ، أو يشـبه أحدهـم الآخـر ، مـا لم ينـص أحدهما بقول الآخر ، فإنه لا فسخ مع الرضا [2] .

وقال ابن رشد : إذا اختلف في جنس الصداق ، فالمشهور في المذهب أنهما يتحالفان ويتفاسخان إن كان الاختلاف قبل البناء ، وإن كان بعد البناء ثبت، وكان لها صداق مثل ما لم يكن أكثر مما ادعت ، أو أقل مما اعترف به [3] .

---

1 – ابن قدامة المغني 8 / 41 .

2 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 333 .

3 – ابن رشد : بداية المجتهد 2 / 31 .

وقال ابن القصار [1] : يتحالفان قبل الدخول ، والقول قول الزوج بعد الدخول .

وقال أصبغ : القول قول الزوج إن كان يشبه ، سواءً أشبه قولها أو لم يشبه، فإن لم يشبه قول الزوج فإن قولها مشبها كان القول قولها ، وإن لم يكن قولها مشبها تحالفا ، وكان لها صداق المثل [2] .

أما اختلافهم في الوقت :

1 ـ فإنه يتصور في الكالىء (المؤجل) ، والذي يجيء على أصل قول مالك فيه في المشهور عنه ، أن القول في الأجل قول الغارم [3] قياساً على البيع ، وفيه خلاف، ويتصور أيضاً متى يجب هل قبل الدخول أو بعده ؟

فمن شبه النكاح بالبيوع قال : لا يجب إلا بعد الدخول ، قياساً على البيع إذ لا يجب الثمن على المشتري إلا بعد القبض .

ومن رأى أن الصداق عبادة قال : يجب قبل الدخول ، ولذلك استحب مالك أن يقدم الزوج قبل الدخول شيئاً من الصداق [4] .

---

1 – علي بن أحمد البغدادي القاضي أبو الحسن المعروف بابن القصار ، تفقه بالابهري ، ثم أصبح قاضياً ببغداد ويعد من كبار فقهاء المالكية ، له كتاب في مسائل الخلاف ، قال عنه ابن فرعون ، لا أعرف للسالكين كتاباً في خلاف أكبر منه ، وكان رحمه الله أصوليا نظاراً ، توفي سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة (الديباج : 199) .

2 – بداية المجتهد 2 / 31 .

3 – الغرم : ما يتحمله الغريم في فعاله تعويضا عن ضرر بغير جناية ولاخيانة .

4 ـ بداية المجتهد 2 / 30 .

2 ـ قال الشافعية : إذا اختلف الزوجان في قدر المهر ، أو في أجله تحالفا ، لأنه عقد معاوضة فجاز أن يثبت التحالف في قدر عوضه وأجله كالبيع ، وإذا تحالفا لم يفسخ النكاح ، لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض ، فوجب بدله ، كما لو تحالفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري [1] .

واستند الشافعية ، بقوله ﷺ : ﴿ **البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه** ﴾ [2] ، وقالوا إن كلا الزوجين مدعى عليه فكان عليه اليمين ، فإذا تحالفا لم يفسخ ، وعند مالك يفسخ كما بينا

واحتج الشافعية أيضاً ، أن أكثر مافيه أن المهر يصير مجهولاً ، والجهل بالمهر لا يفسد النكاح ، ويسقط المسمى لأن كل واحد منهما قد حقق بيمينه ما حلف عليه وليس لأحدهما بأولى من الآخر ، فسقطا [3] .

مذهب الحنفية في اختلاف الزوجين في المهر :

ذهب الحنفية أن حكم اختلاف الزوجين في المهر ، إما أن يكون في حال حياة الزوجين ، إما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحي منهما وورثت الميت ، وإما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما ، فإن كان في حال حياة

---

1 ـ المجموع 16 / 381 .

2 ـ الترمذي ، باب الأحكام ص 3 / 626 رقم : 1341 ، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (ابن ماجة كتاب الأحكام ، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه 2 / 778 رقم : 2321) .

3 ـ المجموع 16 / 381 .

الزوجين ، فإما أن كان قبل الطلاق أو بعده [1] .

1- فإن كان قبل الطلاق وكان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل ، فإذا اختلف الزوجان في أصل التسمية ، فادعى أحدهما أن العقد قد اقترنت به تسمية صحيحة ، وادعى الآخر أن العقد تم خالياً من التسمية ، فالبينة على مدعي التسمية ، فإن أقامها ثبت مدعاه ، لأنه المدعي ، والآخر هو المنكر ، وإن لم تكن البينة ، وجهت اليمين إلى الآخر ، وقضي عليه بالمسمى إن نكل عن اليمين ، لأن النكول عن اليمين حجة للمدعي على المدعى عليه ، وإن حلف قضي بمهر المثل ، لأن المدعي عجز عن الإثبات ، ولا سبيل للقضاء بما ادعى فيتعذر وجوب مهر المسمى ، ولأن اليمين حجة كافية لاعتبار العقد خالياً من التسمية ، وخلو العقد من التسمية ، يكون مهر المثل هو الواجب .

ولأن الواجب الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل ، لأنه قيمة البضع ، وقيمة الشيء مثله ، من كل وجه كان هو العدل ، وإنما التسمية تقدير لمهر المثل ، فإذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير إلى الموجب الأصلي ، وهو مهر المثل .

وإن كان الاختلاف في القدر المسمى ، أو جنسه ، أو نوعه فالمهر لايخلو : إما أن يكون ديناً ، وإما أن يكون عيناً .

أ - فإن كان ديناً ، فإما أن يكون من الأثمان المطلقة وهى الدراهم والدنانير ،

1 ـ بدائع الصنائع 2 / 305 .

وإما أن يكون من المكيلات والموزونات والمزروعات الموصوفة في الذمة .

ب- فإن كان من الأثمان المطلقة : فاختلف في قدره ، بأن قال الزوج : تزوجتك على ألف دينار ، وقالت المرأة : تزوجتني على ألفين ، يتحالفا ، ويبدأ باليمين الزوج ، فإن نكل أعطاها ألفين ، وإن حلف تحلف المرأة ، فإن نكلت أخذت ألفاً ، وإن حلفت يحكم لها بمهر المثل إن كان مهر مثلها مثل ما قالت ، فلها ما قالت ، وإن كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج فلها ما قال، وإن كان مهر مثلها أقل مما قالت أو أكثر مما قال ، فلها مهر مثلها ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد .

وخالف أبو يوسف ، وقال : لا يتحالفان ، والقول قول الزوج في هذا كله ، إلا أن يأتي بمستنكر جداً .

وحاصل هذا الخلاف بين أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف :

أن أبا حنيفة ومحمد يحكمان بمهر المثل ، وينهيان الأمر إليه ، وأبو يوسف لا يحكمه ، بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر ، والمستنكر عند أبو يوسف ما كان أقل من مهر المثل ، كأن يكون أقل من عشرة دراهم

فإذا كان الخلاف بين الزوجين في مقدار المسمى ، واتفقا على أصل التسمية : بأن ادعت هى مهراً وادعى هو أقل منه ، ففي هذه الحالة تكون هى

المدعية ، وهو المنكر عند أبي يوسف ، لأنها تدعي الزيادة ، وهو ينكرها ، فيكون الظاهر شاهداً له.

فعليها إثبات ما تدعيه ، فإن عجزت ، كان القول قوله مع يمينه ، إذا كان ما يدعيه غير مستنكر عرفاً ، كأن تكون هى من عشيرة مهر مثلها مائة، فيدعي هو أن المسمى خمسة ،ففي هذه الحالة يحكم بمهر المثل ، لأن الظاهر في هذه الحال يكون شاهداً لها ، ولا يسمع لقول الزوج ، لأنه مستنكر عرفاً .

2– إن اختلفا بعد الطلاق وقبل الدخول : ففي هذه الحالة لا يخلو ، إما أن يكون الصداق المختلف فيه معيناً حاضراً ، وإما أن يكون ديناً موصوفاً في الذمة .

فإن كان معيناً ، ورضي الزوج بإعطائها نصفها فذاك ، وإلا فلها المتعة الائقة بها بدون تحكيم ، متعة المثل ، وإن كان ديناً ، فلها المتعة بالتحكيم ، متعة المثل ، هذا إذا لم تستطع إثبات دعواها بالبينة ، وإلا فلها نصف الصداق الذي تثبته .

وإذا اختلف الورثة في قدر المهر بعد موت أحدهما ، فالقول قول ورثة الزوج عند أبي يوسف ، وعند أبي حنيفة ، إلا أن يأتوا بشيء مستنكر جداً ، وعند محمد القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر المثل ، كما في حال الحياة[1] .

ولو بعث الزوج إلى امرأته شيئاً فاختلفا ، فقالت المرأة هى هدية ، وقال

---

1 ـ بدائع الصنائع ـ 2 / 308 .

الزوج هو من المهر ، فالقول قول الزوج باتفاق ، إلا في الطعام الذي يؤكل ، لأن الزوج هو المملك ، فكان أعرف بجهة تمليكه ، فكان القول قوله ، إلا فيما يكذبه الظاهر ، وهو الطعام الذي يؤكل لأنه لا يبعث مهراً عادةً [1] .

1 - بدائع الصنائع - 2 / 308 .

المبحث الثاني : (29) مهر السر ومهر العلن

إذا اتفق الزوجان ، أو الزوج على صداق في السر ، وأظهر في العلانية صداقاً يخالفه ، فإن المعتبر عند المالكية ما اتفق عليه في السر ، سواءً كان شهود العلانية هم بعينهم شهود السر ، أو غيرهم ، إلا أن بعض المالكية ، يشترطون ضرورة إخبار شهود السر بما وقع في العلانية ، ليكون عندهم علم بالحقيقة .

جاء في المدونة ، أرأيت إن سمي في السر مهراً ، وأعلن في العلانية مهراً ، قال ابن القاسم ، قال مالك : يؤخذ بالسر أن كانوا قد أشهدوا على ذلك عدولاً [1].

فإذا تنازعا ، وادعت المرأة على الرجل ، أنه رجع عن مهر السر ، واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية ، وأنكر الزوج دعواها ، كان لها أن تحلفه على دعواها حيث لا بينة ، فإن حلف عمل بصداق السر ، وإن نكل حلفت المرأة ، فإن حلفت عمل بصداق العلانية ، وإن نكلت عمل بصداق السر .

فإن شهدت البينة بأن صداق العلانية لا أصل له ، وإنما هو أمر ظاهري ، والمعتبر إنما هو صداق السر عملاً بالبينة .

---

1 ـ المدونة 2 / 219 .

وافق أبو يوسف من الحنفية ما ذهب إليه المالكيـة والشـافعية ، فـالواجب عند أبو يوسف السر ، لأنه الأول ، أما الثاني فجاء لغـواً ، ولأن هـذا مقصـد العاقدين .

وقال أبو حنيفة ومحمد : إنه إذا تزوج على قليل في السر ، كثير في العلن ، وجب مهر العلن ، لأنه زيادة في المهر بعد وجوبه ، ولأن العبرة بالظاهر ، ولا يلتفت إلى ما سواه ، ولأنه إن عرف السر اعتـبر العلـن زيـادة لازمـة ، لأنهـا صادرة عن عاقل لا دليل يناقضها ما دامت المرأة تطالب بها [1] .

ورجّح الكمال بن الهمام : اعتبار المهـر مهـر العلـن ، وهـو ظـاهر مذهـب أحمد في رواية الأثرم ، وهو قول الشعبي ، وابن أبي ليلى ، وأبي عبيد [2] .

(30) تأكيد لزوم تمام المهر :

يجب للمرأة الصداق المسمى بعقد النكاح وجوباً غير مستقر ، ويستقر لها نصفه بالطلاق ، وجميعه بالموت أو الدخول .

قال ابن رشد : اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت الموت ، أما وجوبه كله بـالدخول فلقولـه تعـالى : ﴿ **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً** ﴾ (النساء:20) .

---

1 ـ الكمال فتح القدير 2 / 445 .

2 ـ المصدر نفسه .

أما وجوبه بالموت فيقول رحمه الله : لا أعلم فيه دليلاً مسموعاً إلا انعقاد الإجماع على ذلك [1] .

واختلف العلماء هل يشترط وجوب المهر مع الدخول المسيس أم ليس ذلك من شرطه ، أو يجب بالدخول والخلوة ؟ .

قال مالك والشافعي وداود : لا يجب بإرخاء الستور إلا نصف المهر ما لم يكن المسيس .

وقال أبو حنيفة : يجب المهر بالخلوة نفسها ، إلا أن يكون محرماً أو مريضاً أو صائماً في رمضان ، أو كانت المرأة حائضاً .

وقال ابن أبي ليلى : يجب المهر كله بالدخول ، و لم يشترط في ذلك شيئاً.

فالمهر يتأكد في العقد الصحيح بثلاثة أمور :

أولها : الدخول الحقيقي .

ثانيها : الموت .

ثالثها : الخلوة الصحيحة .

---

1 ـ بداية المجتهد 2 / 22 .

أولاً : الدخول الحقيقي :

يؤكد المهر باتفاق سواءً كان مهر أم كان المسمى ، وسواءً أكانت التسمية وقت العقد ، أم اتفق عليها بعد العقد ، فإن حصل دخول لا يسقط من المهر شيء من بعد ، إلا بإبراء الزوجة أو حطها جزءاً منه ، ويوجه تأكده بالدخول ، أنه بالعقد قد ثبت المهر حقاً للزوجة .

فالطلاق يسقط نصف المهر ، إذا كان قبل الدخول ، وهكذا كل مسقط للمهر أو بعضه ، فإذا حصل دخول فقد أصبح تحقق المسقط غير ممكن ، ولأنه بالدخول قد استوفيت أحكام العقد أو جلها من جانب الزوجة ، فكان حقاً أن تجب الحقوق التي على الزوج مؤكدة وأولها المهر ، ولأن الدخول مع الشبهة في العقد الفاسد يوجب مهر المثل غير قابل للسقوط ، فأولى أن يؤكده في النكاح الصحيح ويجعله غير قابل للسقوط .

ثانياً : الموت :

يؤكد المهر الثابت ، سواءً أكان الذي مات هو الزوج أم الزوجة ، وذلك لأن المهر كان ثابتاً إلى أن يوجد ما يسقط بعضه أو كله وهو الفرقة قبل الدخول، وبالموت استحال وجود ذلك المسقط ، فتأكد المهر ولأن الموت أنهى عقد الزواج مقرراً كل أحكامه ، ومنه الميراث والمهر فيتقرر ويثبت به .

لذا : اتفق الفقهاء جميعاً على أن الموت الطبيعي ، أو بقتل أجنبي لأحدهما ، يؤكد المهر .

ومن هذا نرى أن الفقهاء اتفقوا : على الموت الطبيعي ، وعلى القتل الأجنبي لأحدهما ، لأنه كالموت الطبيعي من حيث أنه ليس لأحدهما يد فيه .

ثالثاً : أما الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح :

وهي التي يجتمع فيها الزوجان في مكان بأمان فيه من اطلاع الغير عليهما، و لم يكن ثمة مانع يمنع من الدخول الحقيقي ، والذين جعلوا الخلوة مؤكدة للمهر جعلوا للخلوة موانع ثلاثة هي :

1 – **المانع الحقيقي** : أن يكون بالزوجة ما يمنع الدخول بها ، كأن تكون صغيرة أو مريضة أو بها عيب يمنع من الدخول أو أن يكون بالزوج مانع يمنع دخوله بها ، كأن يكون صغيراً أو مريضاً ، فإذا كان هذا المانع لم تكن الخلوة صحيحة .

2 – **المانع الطبيعي** : بأن يكون معها ثالث ، فإن الطبع يمنع الدخول بها مع وجوده ، فلا توجد معنى للخلوة .

3 – **المانع الشرعي** : وهو أن يكون أحد الزوجين في حال تمنعه شرعاً من الدخول ، كأن يكون أحدهما صائماً ، أو تكون هي حائضاً ، فإذا كان ذلك فإن الخلوة لا تكون صحيحة .

ووافق الحنفية الحنابلة ، حيث اعتبروا كل المؤكدات التي ذكرها الحنفية .

اما المالكية ، فجعلوا المهر لا يتأكد بالخلوة إلا إذا كان هناك مكوث أو مقام ، كأن تقيم الزوجة في بيت الزوج مثلاً سنة ، فتنتقل الزوجة إلى منزل زوجها ، وتقيم فيه سنة ، ولو لم يطأها مع تهيأ كل الأسباب له ، فالإقامة المذكورة تنزل منزلة الدخول الحقيقي .

قال ابن جزي : وإن بنى بها وطال الأمر سنة وجب لها جميع الصداق[1].

أما الإمام الشافعي ، فلا يرى أن الخلوة تؤكد ، بل يؤكده الدخول الحقيقي ، فيستقر المهر المسمى للزوجة بالوطء في الفرج ، لقوله تعالى: ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم**﴾(البقرة:237) وفسر الافضاء بالجماع ، وهذا ما قاله الشافعي في الجديد [2]

وذهب الحنابلة إلى أن الخلوة تؤكد المهر،وروي ذلك عن الخلفاء الراشدين

---

1 - القوانين الفقهية : 361 .

2 - المجموع : 16 / 346 .

وزيد [1] وابن عمر ، وبه قال علي بن الحسين[2] وعروة [3] وعطاء ، والزهري، والاوزاعي ، وإسحاق ، وأصحاب أبي حنيفة ، وقول للشافعي في القديم .

واحتجوا بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، وروي عن الإمام أحمد والأثرم [4] بإسنادهما عن زرارة بن أوفى [5] قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً ، أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ، ووجبت العدة .

ورواه أيضاً عن الأحنف [6] عن عمر وعلي ، وعن سعيد بن المسيب ، وعن زيد بن ثابت أن عليها العدة ، ولها الصداق كاملاً ، فهذه القضية اشتهرت ، و لم يخالفهم أحد في عصرهم فكان اجماعاً [7] .

---

1 - زيد بن ثابت ابن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد عوف بن غنم بن مالك بن النجار بن ثعلبة ، الإمام الكبير شيخ المقرئين والفرضيين ، مفتي المدينة أبو سعيد ، حدث عن النبي ﷺ وعن صاحبيه وقرأ عليه القرآن بعضه أو كله ، مات سنة خمس وأربعين ، وثم قال أبو عبيد : سنة ست وخمسين أثبت (سير أعلام النبلاء 2 / 426 رقم : 85)

2 - علي بن الحسين ابن الإمام على بن أبي طالب ، ولد في سنة ثمان وثلاثين ظناً ، وحدث عن أبيه الحسين الشهد ، وكان معه يوم كائنة كربلاء وله ثلاث وعشرون سنة ، قال أبو نعيم توفي سنة أثنتين وتسعين (سير أعلام النبلاء 4 / 386 رقم:157) .

3 - عروة بن حواري رسول الله ﷺ ، وابن عمته صفية ، الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد ، الإمام عالم المدينة ، أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني ، الفقيه ، أحد الفقهاء السبعة ، قال ابن المديني : مات عروة سنة ثلاث وتسعين، وقال الزبير : توفي عروة وهو ابن سبع وستين سنة (سير أعلام النبلاء 4 / 421 رقم : 168) .

4 - سير أعلام النبلاء 12 / 632 : رقم 247 .

5 - زرارة بن أوفى الإمام الكبير ، قاضي البصرة ، ابو حاجب العامري ، البصري أحد الأعلام ، قال بهز بن حكيم : صلى بنا زرارة في مسجد بني قشير فقرأ (فإذا نقر في الناقور) المدثر : 8 فخر ميتاً ، فكنت فيمن حمله إلى داره (سير أعلام النبلاء 4/ 515 رقم : 209 .

6 - الأحنف بن قيس بن معاوية بن حصين التميمي السعدي أبو بحر البصري ، واسمه الضحاك ، وقيل صخر والأحنف لقب ، أدرك النبي ﷺ ، و لم يسلم ، روى عن عمر وعلي وعثمان وسعد وابن مسعود وغيرهم ، قيل : مات سنة (67) وقيل سنة (72) (تهذيب التهذيب 1 /191) .

7 - المغني : 8 / 62 ، 63 .

كما احتجوا بقوله تعالى : ﴿ **وقد أفضى بعضكم إلى بعض** ﴾ فقد قيل أن الفراء موسى بن سعيد الهمزاني [1] أنه قال : الإفضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل .

وأخذ قانون الأحوال الشخصية في م / 61 بما ذهب إليه الحنفية والحنابلة فجاء : " يتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي ، أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحد الزوجين " .

وجاء في م / 62 : " إذا قتلت الزوجة زوجها قتلاً مانعاً من الأرث قبل الدخول ، استرد منها ما قبضته من المهر ، وسقط ما بقي منه " .

وإذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئاً من الباقي .

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها ، هل تعامل بنقيض مقصودها ، ولا يتكمل صداقها ، أو يتكمل ، والظاهر أنه لا يتكمل لها بذلك لاتهامها ، لئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن [2] .

فالمالكية يرون أن الصداق يسقط إذا قتلت المرأة زوجها وتعامل بنقيض فعلتها ومقصودها ، ومراعاةً للعدالة وحرصاً على عدم إبتزاز أموال الأثرياء من الأزواج ، واستناداً إلى مبدأ السياسة الشرعية ، أن الإصلاح هو سقوط

---

1 - الفراء : موسى بن سعيد بن موسى الهمزاني ، الإمام أبو عمران (سير أعلام النبلاء 15 / 305 رقم : 145) .

2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 301 .

المهر كله إذا قتلت الزوجة زوجها قتلاً مانعاً من الإرث قبل الدخول بها ، لأنها فوتت حق الزوج عليها ، فيسقط حقها في المهر ، وكذلك يسترد ما قبضته منه في هذه الحالة ، أما إذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئاً من الباقي ، وهذا ما نصت عليه المادة السابقة .

ووافق زفر من الحنفية الأئمة الثلاثة في أن الزوجة إذا قتلت زوجها قبل الدخول سقط المهر كله ، وخالف بقية الحنفية اللذين قالوا : الموت يؤكد المهر في كل صورة .

فالعمل برأي الأئمة الثلاثة وزفر في حال ما إذا قتلت المرأة زوجها يكون أعدل وأقوم إذ أنها تتبرم [1] بالحياة الزوجية قبل الدخول ، فتزيلها بقتل زوجها ، فكيف تنعم بمهر من هذه الحياة التي تبرمت بوجودها معه ؟

أما إذا قتلت نفسها كرهاً في زوجها ، فلا يسقط الصداق عن زوجها عند المالكية [2] ، أما الحنفية فقولهم مثل قول المالكية بأنه يتأكد المهر ، والمقرر عند الحنفية بأن كل موت أياً كان طريقه يؤكد المهر ، وخالف زفر من الحنفية فقال : إن قتلت نفسها يسقط كل مهرها ، فخالف في ذلك جمهور الفقهاء[3] مستنداً بأن قتلها نفسها جناية ، وقد فوتت بهذه الجناية حق الزوج عليها ، فتسقط حقها في المهر ، إذا لم يكن مؤكداً بالدخول من قبل ، ولأن قتلها

---

1 - تبرم : بمعنى سأم ، وتبرم به : أي سئمه .

2 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 301 - (عدة البروق : ص 423) .

3 - المجموع 16 / 350 .

لنفسها كارتدادها ، وهي إذا ارتدت قبل الدخول سقط كل مهرها .

(31) وجوب نصف المهر :

المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية لها نصف الفريضة ، وهذا تكريماً من الله ﷻ للمرأة ، لما لحقها من الابتذال بالطلاق قبل الدخول ، قال تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم**﴾(البقرة:237) وهذا قول جمهور العلماء .

ولقد بالغ الفقهاء خاصة الحنابلة في أهمية أداء هذا الحق للمطلقة قبل الدخول ، فقالوا : إذا طلقت المرأة قبل الدخول لها نصف الصداق ، وحتى ولو علم أن بها عيباً ، لا يحق له أن يرجع به ، لأنه رضي بالتزام نصف الصداق ، فلا يحق أن يرجع به على أحد [1] .

وعند مالك يقع في النكاح الصحيح ، بأن يقع الطلاق الذي قبل الدخول في النكاح الصحيح ، أما الفاسد فإن لم تكن الفرقة فيه فسخاً ، وطلق قبل الفسخ ففي ذلك قولان في المذهب [2] .

واشترط العلماء لوجوب نصف المهر شروطاً في :

1 – أن يكون العقد صحيحاً .

2 – أن يكون المهر المسمى في العقد تسمية صحيحة .

---

1 – (المغني 6 / 657)) (بدائع الصنائع – 2 / 296 – 297) (المنهاج بشرح المحلي 3 / 291) .

2 – بداية المجتهد 2 / 24 .

3 - أن تقع الفرقة بين الزوجين قبل الدخول ، أو الخلوة الصحيحة .

4 - أن تكون الفرقة بسبب من الزوج ، سواءً أكانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً، وخالف الظاهرية فقالوا : كل طلاق قبل البناء ، الواجب فيه التنصيف ، سواءً كان من سببها ، أو سببه ، أما إن كان فسخاً و لم يكن طلاقاً فلا تنصيف فيه.

قال ابن حزم : من طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذي سمي لها ، وكذلك لو دخل بها و لم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل هذا في كل مهر ، وسواءً كان تزوجها بصداق مسمى في نفس العقد أو تراضيا عليه بعد ذلك أو لم يتراضيا لها بمهر مثلها [1] .

واختلف الفقهاء في الزمن بين كون الصداق مفروضاً في العقد ، وبين تراضيهما به بعد العقد ، أو الحكم لها به عليه.

فقال الحنفية : إنما يقضي لها بنصف الصداق إذا كان الصداق مفروضاً لها في نفس العقد ، وأما إن تراضيا عليه بعد ذلك أو اختلفا فيه فحكم عليه بمهر المثل[2].

وقال مالك والشافعي : لها نصف الصداق في كل ذلك ، وبه قال الظاهرية [3] لعموم قوله تعالى : ﴿ **فنصف ما فرضتم** ﴾ (البقرة:237) فكل صداق

---

1 - ابن حزم - المحلي : 9 / 842 .

2 - الكاساني - بدائع الصنائع : 2 / 296 .

3 - ابن حزم - المحلي : 9 / 292 .

في نكـاح صحيح فرضه الناكح في العقد أو بعـده ، و لم يقـل ﷻ فنصف ما فرضتم في نفس العقد .

والحاصل : أن المهر يجب في النكاح الصحيح بالعقد لأنه حكـم مـن أحكامـه كما بينا ، ولكنه وجوب على خطر السقوط قبل الدخـول ، فـإن طلبهـا قبـل الدخول سقط نصف المهر ، وبقي الواجب في النصف البـاقي ، وذلـك لقولـه تعالى : ﴿ **وإن طلقتموهّن من قبل أن تمسوهّن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ، وإن تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير** ﴾ (البقرة:237) فدلـت الآيـة علـى أن المهر يسقط نصفه إذا حصل طلاق قبل الدخول ، وكـان هنـاك تسـمية وقـت العقد ، فإذا لم تكن هناك تسمية وقت العقد وجب مهـر المثـل ، فـلا ينصـف ذلك المهر عند الحنفية [1] .

فالحنفية يرون أن المهر الذي يتنصف بالطلاق قبـل الدخـول هـو المسـمى وقت العقد ، أما الذي فرض بعد العقد فإنه لا ينصف بالطلاق قبل الدخول ، بل تجب فيه المتعة .

وهذا غلو من الأحناف في تخريج المسائل ، وقد ألزمهـم غلوهـم لتحميـل الآية الواردة في هذا الأمر فوق مـا يحتمـل معناهـا ، فـالواجب الـذي أمـر الله ﷻ بتنصيفه هو المهر ، والمهر إما أن يكون مهر المثل ، وإما أن يكون مسمى

1 - بدائع الصنائع - 2 / 303 .

برضا العاقدين ، أو مفوضاً للزوج أو الولي ، ولا فرق أن يكون المهر قد عين في العقد، أو حدد بعده ، فقد جرت الشريعة على تيسير ما دام لم يضيع الحقوق ويفوت المصالح .

والصواب ما ذهب إليه الجمهور في تنصيف المهر سواءً سمي قبل العقد ، أم فرض بعده .

ما ذهب إليه قانون الاحوال الشخصية :

جاء في م/ 63 :

ف : أ / يجب للزوج نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة .

ف : ب / إذا قبضت زيادة على النصف ، رجع عليها بالزيادة .

أما إذا وهبت لزوجها نصف المهر ثم طلقها قبل البناء ، فإنها ترجع عليه بنصف الباقي ، أي نصف ما بقي بعد الموهب هذا إن وهبت بعضه للزوج ، وأما إن وهبته كله فقد قال ابن جزي : لم يرجع عليها بشيء [1] .

وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية في المادة السابقة في الفقرة ج :

وإذا وهبت لزوجها نصف مهرها أو أكثر ، لا يرجع عليها بشيء في الطلاق قبل الدخول ، أو الخلوة الصحيحة ، وإن كان ما وهبته أقل من

1 - القوانين الفقهية 361 .

نصف المهر رجع عليها بباقي النصف ، وصيغت هذه المادة على مذهب الإمام مالك .

قال ابن عبد البر : لو وهبت له نصف الصداق قبل قبضه ثم طلقها قبل البناء ، كان لها نصف مل بقي ، ولا شيء لها من النصف الموهوب [1] .

وقال مالك في المرأة التي وهبت صداقها لزوجها ثم طلقها قبل الدخول ، ليس يرجع عليها شيء [2] ، وقال الشافعي يرجع عليها بنصف الصداق ، وهو الصحيح عند الشافعية ، وقال المزني : لا يرجع عليها ، لأن النصف تعجل له بالهبة [3] .

وقال الحنفية : إذا برأته من المهر كله ، أو كان ديناً ثابتاً في الذمة لم تقبضه أو وهبته ، ثم حصل طلاق قبل الدخول فليس له أن يرجع عليها بشيء ، إذا لم تأخذ منه شيئاً .

وقال زفر : له أن يرجع بنصف المهر ، وإن كانت لم تقبض منه شيئاً .

---

1 - الكافي 2 / 555 .

2 - بداية المجتهد 2 / 25 .

3 - المجموع 16 /362.

المبحث الثالث : (32) متعة المطلقة

المتعة هي ما تعطاه المطلقة من المال ، مما سوى الصداق تطيباً لنفسها ، ودليل مشروعيتها قوله تعالى : ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين** ﴾ (البقرة:236) .

وقال تعالى : ﴿ **وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين** ﴾ (البقرة:241) .

1 ـ فبين الله ﷻ أن المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية لها امتاعها ، فقوله تعالى : " ومتعوهن " أمر بالمتاع ، والأمر على الوجوب ما لم يقترن به قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب ، وقد اقترن بهذا الأمر قرائن تدل على أن المراد به الندب ، ومن ذلك تخصيصه بها المحسنين من غير المحسنين بقوله تعالى : " حقاً على المحسنين " ولا يعلم المحسنين من غير المحسنين غير الله تعالى ، لأن الإحسان فيما بين العبد وخالقه [1] ، وهذا قول مالك ، والقاضي شريح ، وأبو عبيد .

2 ـ وقال الحنفية المتعة واجبة ، مستدلين بقوة الأمر الدال على الوجوب في الآية السابقة ، وقالوا : وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا :

1 - ابن رشد المقدمات 2 / 424 .

" حق عليه " لأن الحقيقة تقتضي الثبوت ، و " وعلى " كلمة إلزام وإثبات ، فالجمع بينهما يقتضي التأكيد [1] ، ولا تثبت عندهم إلا في هذه الحالة .

3 ـ وبه أيضاً قال الشافعية : فقالوا : إن الله جعل للمطلقات متاعاً ، بلام الملك عاماً ، إلا أنه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ، والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم [2] .

4 ـ والمتعة واجبة عند الحنابلة أيضاً ، فقالوا : هو أمر والأمر يقتضي الوجوب، وقال ابن قدامة ، ودليلنا قوله تعالى : ﴿ **وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، وقد فرضتم لهن فريضة ، فنصف ما فرضتم** ﴾(البقرة:237) ولأنه مفروض يستقر بالدخول، فتنصف بالطلاق قبله ، كالمسمّى في العقد [3] .

والصحيح أن المتعة مندوب إليها ، وذلك لأن الله تبارك وتعالى علق المتعة بصفة لا يعلمها غيره ، فدل على أن الله لم يوجب الحكم بها على الحكام ، إذ لم يعجل لهم طريقاً إلى تمييز المأمور به من غيره .

وكذلك فإن المتعة غير مقدرة ولا معلومة والفرائض لا بد أن تكون مقدرة ومعلومة .

وأيضاً فإن الله تعالى لما خصّ المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية برفع

1 - بدائع الصنائع - للكاساني - 2 / 302 .

2 - المنهاج بشرح المحلي 3 / 291 .

3 - المغني 8 / 48 .

الحرج عنه ، دون غيره ممن طلق بعد الدخول أو قبل الدخول وبعد التسمية بقوله : ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة** ﴾ (البقرة:236) دل ذلك على أنه إنما خصها بالذكر من أجل أنها تطلق ، ولا يجب لها بالطلاق شيء

ولهذا قال مالك وأصحابه المتعة مندوب إليها في كل مطلقة وإن دخل بها، إلا في التي لم يدخل بها ، وقد فُرض لها فحسبها ما فرض لها ، ولا متعة لها [1]

وأخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب الجمهور فجاء في م / 64 : " تجب للمرأة متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف المهر المثل ، إذا وقعت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة في الحالات المبينة في الفقرة (ب) من المادة (55) " .

نصت المادة على أن للقاضي أن يقدر المتعة بحسب حال الزوج يساراً أو إعساراً ، وهذا قول المالكية والحنابلة ، لقوله تعالى : ﴿ **ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين** ﴾ .

قال الحسن : يمتع كل بقدره ، هذا بخادم ، وهذا بثوب ، وهذا بنفقة ، وبه قال مالك ، وهو الصحيح ، لأنه مقتضى القرآن الكريم ، حيث لم يقدرها

---

1 – الجامع : 3 / 200 .

ولا حددها ، وإنما قال : على الموسع قدره وعلى المقتر قــدره ، ومتـع الحسـن بن علي بعشرين ألفاً ، وزقاق [1] من العسل ، ومتع شريح بخمسمائة درهم .

وقال ابن عمر : أدنى ما يجزئ في المتعة ثلاثون درهماً أو شبههما .

وقال ابن عباس : أرفع المتعة خادم ثم كسوة ثم نفقة .

وقال عطاء : أوسطها الدرع والخمار والملحفة .

تقدير المتعة :

واختلف الحنفية في تقدير المتعة : أتقــدّر حســب حــال الـزوج ، أم تقـرر حسب حال الزوجة ؟

1 - قال أبــو يوســف : تقــدر حســب حــال الـزوج ، لقولـه تعـالى : ﴿ **على الموسع قدره وعلى المقتر قدره** ﴾ فصريـح الآيـة يجعـل تقديـر الكسـوة علـى حسب حال الزوج ولأنه هو الذي سيكلف هـذه الكسـوة ، ولا يكلّـف ا لله نفساً إلا ما آتاها ، فإذا كان معسراً ، أوكانت موسرة ، وكلـف أن يكسـوها بما يليق بمثلها فقد كلف ما لا يطيق ، وذلك منزه عنه الشارع الحكيم .

2 - وقال بعضهم : إن المعتبر حالها ، لأن ا لله تبارك وتعـالى قـال في التعقيـب على الآية الكريمة " متاعاً بالمعروف " وليس من المعروف أن تعطى الغنية ذات الثراء العظيم كسوة خشنة لا تليق بمثلها .

---

1 - (الزق) : السقاء ، وجمع ، القلة (أزقاق) والكثير (زقاق)

3 - وقال البعض الآخر : إن المعتبر حالهما معاً ، لأن الله تعالى في الآية الكريمة قد اعتبر أمرين :

أحدهما : حال الرجل في يساره وإعساره فقال تعالى : ﴿ **على الموسع قدره وعلى المقتر قدره** ﴾ .

وثانيهما : أن يكون مع ذلك بالمعروف ، فقال تعالى :﴿ **متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين** ﴾ فبملاحظة هذين الأمرين تجب ملاحظة حالهما .

والحنفية المتعة عندهم لها ثلاث حالات ، كما ذكر الزيلعي :

الأولى : أن تكون واجبة ، وذلك عند الطلاق قبل الدخول إذا لم يسم لها مهراً.

الثانية : أن تكون مستحبة ، وذلك إذا طلقها بعد الدخول ، ولم يسم لها مهراً وقد وجب المهر المثل لأن ذلك من التسريح بإحسان .

الثالثة : سنة مؤكدة ، وهي التي تكون إذا طلقها بعد الدخول وقد سمي لها صداقاً ، لأن ذلك من التسريح .

(33) سقوط المهر :

يسقط المهر كله فلا تستحق الزوجة نصفه ولا بعضه في الأحوال التالية :

1 - إذا وقعت الفرقة بين الزوجين ، قبل الدخول أو الخلوة ، كانت الفرقة بسبب من الزوجة ، كما لو ارتدّت عن الإسلام ، أو أبت أن تسلم بعد أن

أسلم زوجها ، ولم تكن كتابية ، أو اختارت نفسها عند البلوغ أو الإفاقة في الأحوال التي يثبت لها خيار الفسخ ، أو فسخت زواجها ، لأن وليها زوجها من غير كفء ، أو اختارت فسخ الزواج لعيب في الزوج ، أو لعجزه عن الإنفاق عليها ، أو لغيبته عند من يجيز لها الفسخ .

وهذا لأن إقدامها على سبب الفرقة ، مع علمها بأنه لا مؤكد للمهر ، يعتبر تنازلاً منها عنه ، وقد فوتت على الزوج حقه في الاستمتاع بها ، كما أن باختيارها الفسخ بالبلوغ ونحوه قد حلّت العقد من أساسه ، فلا تستحق حكمه المترتب عليه وهو المهر .

وكذلك إذا فعلت في أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ، من زنا أو تقبيل بشهوة ، أو قتلت زوجها قبل الدخول ، لأن هذا من المحرمات والمعاصي ، فلا يكون سبباً للإكرام والتقدير ، ولا لإثبات الحق أو تأكيده .

قال ابن القاسم : لا متعة في فراق اختارته المرأة من غير سبب يكون للزوج في ذلك ، كامرأة العنين ، والمجذوم والمجنون وتختار فراق زوجها .

وقال ابن رشد : إن كان الطلاق بسببها ، لم يكن لها شيء ، لأنها أسقطت ما كان لها من جبره على دفع الثمن وقبض السلعة [1] .

---

1 - بداية المجتهد 2 / 24 .

وقال الحنابلة : كل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة كردّتها ، أو إرضاعها من ينفسخ النكاح بإرضاعه أو ارتضاعه وهي صغيرة ، أو فسخت لإعساره أو عيبه ، أو فسخه بعيبها ، فإنه يسقط به مهرها ولا يجب لها متعة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه ، فسقط البدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه [1] .

2 – إذا وقعت الفرقة بين الزوجين ، قبل الدخول والخلوة – وكانت بسبب من الزوج ، وكان السببُ فسخاً للعقد من كل وجه ، كما لو اختار الصغير أو المجنون أو المعتوه نفسه عند البلوغ أو الإفاقة من الجنون أو العته ، ثم فسخ القاضي العقد لذلك ، فإنه يسقط المهر كله ، لأن الفسخ حينئذ يعتبر حلاً للعقد، ونقضاً له من جذوره ، فلا يترتب عليه حكمه وهو المهر ، إذ لا فائدة من هذا الاختيار إلا إسقاط المهر .

وذلك لأن النقد للعقد من أصله ، فإنه لا يترتب عليه التزامات ما لم يحصل دخول ، واعتبر ذلك الفسخ كالنقض للعقد من أصله ، لأن سبب الفسخ أمر يتصل بإنشاء العقد فإذا حصل الفسخ فقد عاد على أصل العقد بالنقض .

3 – إذا وهبت الزوجة المهر كاملاً للزوج وكانت هي من أهل التبرع ، صحيحة مالكة لنفسها ، وكان المهر عيناً مالياً ، كالسيارة ، وقبل الزوج

---

1 – المغني – 8 / 102 .

هبتها ، لأن الزوج بقبول الهبة ملك السيارة بغير عوض ، فسقط حق الزوجة في مهرية السيارة .

4 - إذا برأت الزوجة زوجها من المهر كله ، قبل الدخول أو بعده ، وإذا كان المهر ديناً ثابتاً في ذمة الزوج ، ، من النقود أو المثليات ، وكانت هي من أهل التبرع ، لأن الإبراء من الديون الثوابت في الذمم هو إسقاط لها محض ، عند الجمهور ، لا تملك .

5 - إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب من قبل الولي ، كما لو اعترض على زواج العاقلة البالغة نفسها من غير كفء ، وفسخ العقد ، لأن فسخ العقد نقض له ولأحكامه .

6 - إذا وقعت الفرقة بينهما ، بسبب من قبلها ، كما لو تخالعه مخالعة رضائية أو قضائية : فإن كانت المخالعة على مهرها ، وقد قبضته من قبل ردّته ، وإن لم تكن قبضته ، سقط حقها فيه ، وإن كانت المخالعة على غير مهرها سقط حقها فيه .

وقانون الأحوال الشخصية الكويتي لم ينص إلا على حالة واحدة فقط، فجاء في م / 65 : يسقط المهر كله ، أو المتعة ، إذا وقعت الفرقة بسبب من الزوجة ، قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة .

(34) زواج الرجل في مرض الموت بأزيد من مهر المثل :

ذهب المالكية أن من بلغ به المرض حد الحجر مُنع من النكاح ، فإن صحّ من المرض قبل فسخه ثبت النكاح ، فإن فسخ قبل البناء فلا مهر ، وبعده يلزمه في ثلثه ، ولا ميراث .

جاء في حاشية الدسوقي : ومذهبنا أنه فاسد ، يفسخ قبل الدخول وبعده ، إلا أن يصح المريض منهما فلا يفسخ [1] .

وجاء في المدونة : أرأيت إن تزوج في مرضه ودخل بها ففرق بينهما ، أيجعل صداقها في جميع ماله ، أم في ثلثه ، قال مالك : يكون صداقها في ثلثه مبدأ على الوصاية ، والعتق ، ولا ميراث لها ، وإن لم يدخل بها ، فلا صداق لها ولا ميراث ، فإن صح قبل أن يدخل بها ، قال مالك : لا يفرق بينهما ، دخل أو لم يدخل ، ويكون عليه الصداق الذي سمي لها [2] .

فإذا تزوج في مرض موته بأزيد من مهر المثل ، وكان هناك دخول ، كان حكم الزيادة حكم الوصية ، فتنفذ من ثلث المال ، فإن كان الثلث أقل من الزيادة نفذت بمقدار الثلث فقط ، إلا إذا أجازها الورثة ، فالزيادة تأخذ أحكام الوصية فيما زاد عن الثلث .

---

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : 2 / 240 .

2 - المدونة 2 / 246 .

وبهذا أخذ قانون الاحوال الشخصية في م / 66 : إلا أنه لم ينص على الحكم إن كان قبل الدخول ، فجاء : " إذا تزوج الرجل في مرض موته بأكثر من مهر المثل يجري على الزيادة حكم الوصية " .

اختلافهما في أصل التسمية :

إذا اختلف في أصل التسمية ، فادعى أحدهما أن العقد قد اقترنت به تسمية صحيحة ، وادعى الآخر أن العقد قد تم خالياً من التسمية ، فالبينة على مدعي التسمية ، فإن أقامها ثبت مدعاه ، لأنه المدعي والآخر هو المنكر ، وإن لم تكن بينة وجهت اليمين إلى الآخر ، وقضي عليه بالمسمى إن نكل عن اليمين ، لأن النكول عن اليمين حجة المدعي على المدعى عليه ، فإن حلف قضي بمهر المثل ، لأن المدعي عجز عن الإثبات ، ولا سبيل للقضاء بما ادعى ، فيتعذر وجوب مهر مسمى ، ولأن اليمين حجة كافية لاعتبار العقد خالياً من التسمية ، وخلو العقد من التسمية يكون مهر المثل هو الواجب .

على ألا يزيد عما ادعته الزوجة لرضاها بما سمته ، ولا ينقص عما ادعاه الزوج ، لرضاه بالمسمى الذي ادعاه .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر .

أما عند اختلاف بين ورثتيهما فيقضي بالمسمى إن ثبتت التسمية ، وبمهر المثل إن لم تثبت ، عملاً بقول الصاحبين : أبي يوسف ومحمد الذي

أخذ بهما قانون الأحوال الشخصية في المادة : 68 في الفقرة / ج ، أما إذا كان الاختلاف بعد الفرقة وقبل الدخول حقيقة أو حكماً ، وثبتت التسمية بالبينة ، أو بالنكوا عن اليمين عند العجز عن البينة حكم القاضي بنصف المهر المسمى للزوجة ، وإن لم تثبت التسمية حكم لها بالمتعة ، على ألا تزيد على نصف ما ادعته الزوجة وهذا مذهب الجمهور وبه اخذ قانون الأحوال الشخصية في المادة السابقة فقرة / د [1] ، إلا أن مذهب مالك يندب إليها ، وليس بواجب أن يمنعها [2] .

جاء في م / 68 :

ف : أ / إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر بعد تأكيده ، وعجز المدعي عن الإثبات ، قضي بالمسمى عند النكول ، وبمهر المثل عند الحلف ، بشرط ألا يزيد على ما ادعته الزوجة ، ولا ينقص عما ادعاه الزوج .

ف : ب / يسري ذلك عند الإختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر .

ف : ج / وإذا كان الإختلاف بين ورثة الزوجين قضي بالمسمى إن ثبتت التسمية ، وإلا فبمهر المثل .

---

1 - قانون الأحوال الشخصية الكويتي ـ المذكرة الإيضاحية ص : 181 .

2 - المقدمات 2 / 424 .

ف : د/ وإذا كان الاختلاف قبل تأكيد المهر قضي بمثله إن ثبتت التسمية، وبالمتعة إن لم تثبت – بشرط ألا يزيد على نصف ما تدعيه الزوجة ، ولا تنقص عن نصف ما يدعيه الزوج .

ومصدر هذه المادة المذهب الحنفي والحنبلي .

المبحث الرابع : (35) الكفالة في المهر

الكفالة تسمى ضمانة وحمالة وزعامة ، يقال " كفلت " به – وعنه ، إذا تحملت به ، وقال ابن الأنباري : " وتكفلت " بالمال التزمت به ، وألزمته نفسي .

والضمين : الكفيل ، ضمن الشيء وبه ضمناً ، و" ضماناً " كفل به ، و " ضمنه " إياه : " كفله " [1]

وقال تعالى : ﴿ **ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ، ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله** ﴾ (النساء:100) .

وقال تعالى : ﴿ **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم** ﴾ (يوسف:72) أي كفيل وضامن ، قال ابن جزي : يقال للضامن حميل ، وكفيل وزعيم .

وفي الشرع : التزام مكلف غير سفيه ديناً على ذمة غيره ، أو التزام طلبه من عليه لمن له بما يدل عليه ، أي من الصيغة [2] .

1 ـ ابن منظور لسان العرب 13 / 257 ، معجم متن اللغة 3 / 567 ، المصباح المنير : 536 .

2 ـ ابن جزي القوانين الفقهية : 3 / 2 .

مشروعية الكفالة :

الكفالة ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع :

1- أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ **قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتنني به** ﴾ (يوسف:66) .

2- ومن السنة : عن أبي أمامة [1] أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ **الزعيم غارم** ﴾ [2] .

3- وأجمع العلماء على جوازها ، ولا يزال المسلمون يكفل بعضهم بعضاً من عصر النبوة إلى وقتنا هذا [3] .

ويشترط للكفالة شروط بعضها يتعلق بالمكفول عنه ، وبعضها يتعلق بالكفيل ، وبعضها يتعلق بالمال المكفول به ، وبعضها يتعلق بالصيغة :

1- فيشترط في المكفول عنه : (المديون) ألا يكون محجوراً عليه بسفه في الشيء الذي يضمن فيه ، وذلك لأن تصرف السفيه ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : أن يشتري أو يبيع أو ينفق شيئاً لازماً له لابد منه في ضروريات أموره ، فإنه يصح كفالته في ذلك الشيء وإذا دفعه الكفيل فإنه يرجع به على المحجور عليه ، ويؤخذ من ماله على الراجح .

---

1 ـ أبو أمامة الباهلي صاحب رسول الله ﷺ ونزيل حمص ، وروى أنه بايع تحت الشجرة توفي سنة ست وثمانين وقيل سنة إحدى وثمانين (سير أعلام النبلاء 3 / 359 رقم : 52) (العبر 1 / 101) .

2 ـ إبن ماجة كتاب الصدقات ـ باب الكفالة رقم : 2405 / 2 ـ 1804 .

3 ـ ابن حزم ـ مراتب الإجماع : ـ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ص 62 .

ثانيهما : أن يتصرف فيما ليس بلازم له ، بل يمكنه الإستغناء عنه ، فإن الكفالة فيه لا تصح ، ولا يرجع على المحجور عليه .

2 – ويشترط في الكفيل :

أولاً : أن يكون بالغاً فلا يصح للصبي أن يضمن غيره .

ثانياً : أن يكون عاقلاً فلا تصح الكفالة من مجنون .

ثالثاً : أن لا يكون محجوراً عليه لسفه ، فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره.

رابعاً : أن لا تكون امرأة متزوجة إذا أرادت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن زوجها .

خامساً : أن لا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله ، فمن كان عليه دين يستغرق جميع ماله ، فإن كفالته لا تصح ، ولا أهلاً للتبرع .

3 – ويشترط في المال المكفول به :

أن يكون ديناً ، فلا تصح الكفالة في الأمانات ، كالعين المستعارة ، والعين المودعة ، وكذا مال المضاربة من الشركة

4 – أما الصيغة :

فيشترط فيها أن تدل على الحفظ والحيطة عرفاً مثل قوله : أنا حميل بفلان، أو زعيم أو كفيل ، أو قبيل أو هو لك عندي .

فالكفالة في ابتدائها تبرعاً ، فهى تبرع للمكفول له ، وهو الدائن ، وهى

الزوجة في كفالة المهر ، وللمكفول عنه وهو المدين ، وهو هنا الزوج ، ووجه كونها تبرعاً للمكفول له ، هو أن الأداء كان له ، فالغنم قد آل إليه ، ووجه كونها تبرعاً للمكفول عنه ، أنه سدد ديناً كاملاً واجباً عليه دون سواه .

فالكفالة في المهر إذن تبرع للزوجة ، وهي المكفول له ، وتبرع للزوج وعلى ذلك ، إذا كان الكفيل صحيحاً غير مريض مرض الموت ، وقت الكفالة ، فهي صحيحة لازمة أياً كان مقدارها وأياً كان المكفول له ، والمكفول عنه .

وإن كان الكفيل وقت الكفالة مريضاً مرض الموت ، فتبرعه يعتبر وصية ، على ما هومقرر في الفقه الإسلامي ، وعلى ذلك يكون مقيداً بالثلث في تركته ، فإن كان المهر أقل من الثلث ، فالضمان سائر على مقتضى ما اتفقا عليه ، وإن كان أكثر من الثلث ، فالضمان لا يكون إلا فيما سوى الثلث فقط ، لأن الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة .

فإذا ثبتت الكفالة ، وكانت نافذة معتبرة ، كان للزوجة أن تطالب الأصيل أو تطالب الكفيل ، فلها أن تطالب الزوج أو تطالب أباه إذا كان هو الكفيل مثلاً .

وإذا أدى الكفيل عن الزوج كان له أن يرجع على الزوجة إذا كانت الكفالة بأمره .

وإذا كان الكفيل هو الأب ، وقد كفل ابنه الذي هو في ولايته ، وأدى

عنه فله الرجوع في مال ابنه ، إذا أشهد عند الأداء أنه أدى ليرجع ، وإن لم يشهد فليس له الرجوع ، لأن الإشهاد يقوم مقام الأمر ، وفيه إعلان الرغبة الصريحة في أنه أدى ليرجع في مال الصغير .

والأم كا لأب في هذا الحكم ، لأن العرف يقيد ضمانها بما يقيد به ضمانه .

والإشهاد المعتبر هو الذي يكون عند الكفالة ، أو عند الأداء ، لأنه عند الكفالة يكون كالأمر بها ، والإشهاد عند الأداء يكون تفسيراً لما أراده بالكفالة وهو أن تكون كالأمر به .

(36) إذا كان الابن قاصراً وفقيراً ، وقد زوجه أبوه بما له من ولاية عليه ، فهل يطالب الأب بمقتضى تلك الولاية بالمهر ؟

1 ـ ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في رواية عن أحمد : أن الأب إذا عقد زواج ابنه الفقير يكون هو المطالب بالمهر ، ولو كان الابن فقيراً كبيراً ، وتولى هو بالوكالة عنه .

ووجه قولهم أن الزوجة وأولياءها ، ما ارتضوا ذلك الفقير زوجاً إلا لأجل أبيه ، وتوليه العقد بنفسه يقتضي عرفاً أن يكون مسئولاً عن بعض تكاليفه المالية ، وتخليه عن أداء المهر لا يخلو من تغرير ، فيكون ملزماً به ، ولأن العرف جرى بأن الأباء يدفعون مهور أولادهم ، وأن الولد يعتبر قادراً على المهر بقدرة أبيه ويساره .

وإذا أدى الأب المهر بمقتضى توليه عقد ابنه الفقير ، فإنه ليس له الرجوع عليه إذا أيسر ، لأن ذلك يكون بمنزلة ماينفقه عليه .

ولو مات الأب قبل أن يؤدي المهر الذي وجب عليه بمقتضى توليه العقد، فإنه يؤخذ من تركته ولا يؤخذ من نصيب الولد ، وذلك يفيد أن الالتزام نشأ بمقتضى مباشرة العقد بالأصالة أو ما يشبهها ، لا بالنيابة المجردة عن الابن .

2 ـ وذهب فقهاء الحنفية أن المهر ليس بواجب عل الأب لا بأصلة ، ولا بالكفالة ، أما عدم وجوبه بالأصالة ، فلأن المهر حكم من أحكام الزواج ، يثبت على الزوج لزوجته ، وليس الأب هو الزوج حتى يجب عليه ، و أما عدم وجوبه بالكفالة فلعدم وجود مايدل عل أنه كفل المهر ، أو ضمن اداءه .

هذا مذهب أبي حنيفة الذي خالف الأئمة الثلاثة القائلين : في ضمان الأب لمهر ابنه الفقير إذا تولى إنشاء العقد ولو كان الابن كبيراً .

والصحيح هو ما عليه جمهور الفقهاء [1] ، لأن عرف الناس جرى على أن الأب إذا تولى عقد ابنه الفقير وهو غني يكون مسئولاً عن المهر ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

– ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية م / 70 :

ف : أ / تصح الكفالة بالمهر ممن هو أهل للتبرع ، بشرط قبولها في المجلس، ولو ضمناً .

1 ـ الونشريسي (عدة البروق : 225) ـ (ابن عبد السلام في شرحه على ابن الحاجب 3 م 71) .

ف : ب / للزوجة أن تطالب الزوج ، أو الكفيل ، أو هما معاً ، وللكفيل أن يرجع على الزوج إن كفل بإذنه .

ف : ج / الكفالة في مرض الموت الكفيل في حكم التوصية .

م / 71 : يصح تعليق الكفالة بالشرط الملائم ، ولا تنقض بموت الكفيل ، أو المكفول له ، أو المكفول عنه .

– ولم يتعرض القانون على مسألة الابن القاصر إذا كان فقيراً ، هل للأب أن يطالب بمقتضى تلك الولاية بالمهر ؟ .

الفصل الرابع

أنواع الزواج وأحكامه

المبحث الأول : الزواج الصحيح والزواج غير الصحيح

المبحث الثاني : الزواج النافذ غير اللازم

المبحث الثالث : الزواج الباطل والفاسد

أنواع الزواج وأحكامه

المبحث الأول : (37) الزواج الصحيح والزواج غير الصحيح

1ـ أما الزواج غير الصحيح :

ففرق الحنفية بين العقد الباطل والفاسد ، وإن كان كلاهما غير صحيح ، وذلك في المعاملات المالية ، أما في الزواج فنجد في بعض كتب الحنفية ، منهم من لا يفرق بين النكاح الباطل والفاسد ، ويقول في ذلك كمال الدين بن الهمام في الفتح القدير : " أن العقد الباطل والفاسد في النكاح سواء " فالحكم واحد سواءً أكان الخلل في ركن العقد وهو ما يعبر عنه بالباطل ، أم كان الخلل في وصفه ، وهو ما يعبر عنه بالفاسد ، وعلى ذلك يكون باطل النكاح هو فاسده ، وفاسده هو باطله ، فليس النكاح إذن إلا قسمين : أحدهما صحيح والأخر غير صحيح .

والعقد الغير صحيح لا يترتب عليه شيئاً مطلقاً ، لأن الأصل في العلاقة بين الرجل والمرأة هو التحريم ، حتى يقوم سبب شرعى يثبت الحل " وهو العقد الصحيح " فإذا وجد ، نقل تلك العلاقة من التحريم إلى الحلال ، وإن وجد غير مستوف لشروط الصحة فهو غير معترف به من الشارع ، فلا

يترتب عليه حكماً شرعياً بمقتضى الوجود المجرد ، ولذلك لا يثبت نفقة ، ولا طاعة ، ولا توارث بأى حال ، ولا حق لأحدهما قبل صاحبه .

والبعض الآخر من الحنفية من فرق وجعل الزواج الغير صحيح إلى زواج باطل ، وزواج فاسد .

فالزواج الباطل عند الحنفية : هو الزواج الذي وقع الخلل في ركنه ، أو في شرط انعقاده ، كما لو كان العاقد غير مميز ، أو كانت المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً ، وهو يعلم بالحرمة وبسببها ، قرابةً ، أو رضاعاً ، أو مصاهرةً ، أو كانت زوجة غيره ، أو كانت ملحدة لا تدين بدين سماوي .

هذا الزواج لا يترتب عليه أثر ما فلا يحل دخولاً ، ولا يوجب مهراً ، ولا نفقة إلى غيرها من الآثار المذكورة سابقاً .

والزواج الفاسد : هو الزواج الذي تحققت أركانه وشروط انعقاده ، وتخلف شرط من شروط الصحة [1] ، وذلك كالزواج من غير شهود ، والزواج ممن لا تحل له شرعاً لقرابتها منه نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة ، ولكنه لا يعلم بالتحريم ولا بسببه ، وهو ممن يعذر بجهله بهذا الحكم .

وحكم هذا العقد أنه لا يترتب عليه شيء من أحكام الزواج الصحيح ، فلا مهر فيه ولا نفقة، ولا توارث ، ولا حرمة مصاهرة ، ولو بعد خلوة صحيحة،

---

1 ـ قال الشيخ علي حسب الله شرط الانعقاد إذا فقد لم ينعقد الزواج فيكون باطلاً ، وشرط الصحة إذا فقد فسد الزواج (الزواج في الشريعة الإسلامية : 3) .

بل يجب الافتراق أو التفريق ، فإذا أعقب هذا العقد دخولٌ كان معصية ، ووجب التفريق ، وسقط الحد لشبهة العقد .

إلا أنه يترتب عليه الأحكام التالية على المدخول بها بعد هذا العقد ، وإن كان معصية :

أ – وجوب مهر المثل بالغاً مابلغ ، استدلوا على وجوب مهر المثل بعد الدخول بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : ﴿ **أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها مهر مثلها** ﴾ [1] أي لها مهر المثل ، فيما له حكم النكاح الفاسد ، وعلقه بالدخول ، فدل على أن وجوبه متعلق به أي بالدخول [2] .

واختلف في تقدير هذا المهر : ورأى جمهور الأحناف إمكان أن يكون بأقل من مهر المثل ، وخالفهم زفر فقال : يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ .

ب – ثبوت نسب الولد ، إذا أعقب هذا الدخول حمل ، إحياء الولد ، وحفظاً له من الضياع .

ج – وجوب العدة من وقت الافتراق أو التفريق ، صيانة للأنساب ، وتعرفاً على براءة الرحم .

1 ـ رواه أبو داود 1 / 522 باب في الولي .

2 ـ الكاساني ، بدائع الصنائع 2 / 335 .

د – حرمة المصاهرة ، فتحرم على الزوج أصول الزوجة وفروعها ، وتحرم هى على أصوله وفروعه ، وذلك لوجود شبهة العقد ، وإن لم يكن زنا .

وناقش المالكية النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ وعدمه على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : مايفسخ قبل الدخول وبعده وإن لم يطل .

القسم الثاني : ما يفسخ قبل الدخول لا بعده .

القسم الثالث : وما يفسخ أبداً .

الأول : حكم النكاح الفاسد قبل الدخول : يفسخ قبل الدخول وجوباً كل نكاح فسد في الأحوال التالية :

1 – أن يكون الصداق فاسداً ، كأن يكون من جنس محرم ، لا يتقوم بمال ، كخنزير وخمر وكلب ، وذلك لأن هذه الأشياء لا تملك شرعاً ، ويقاس عليها كل ما لا يملك ، وهم متفقون فيه مع الجمهور .

2 – أن يقع على شرط يناقض المقصود من عقود النكاح ، كأن يشترط الزوج على الزوجة أن لا يقسم لها مع زوجاته الأخريات (إن وجدن) أو شرط أن يؤثر عليها غيرها من زوجاته ، أو شرط ألا ميراث بينهما ، أو أن تكون النفقة عليها ، ويقاس على ذلك إذا شرط عليها شرطاً لا يقبله الشرع .

والنكاح في هذا يفسخ قبل الدخول .

الثاني : أما بعد الدخول : فيثبت النكاح بمهر المثل ، ويلغي الشرط المناقض لشروط العقد الصحيح [1] .

الثالث : وهو ما يفسخ مطلقاً : أي قبل الدخول بعده ، إذا كان في نكاح لأجل ، وهو المسمى نكاح المتعة ، ولكنهم اختلفوا في الفرقة :

فقال بعضهم : فسخ بغير طلاق ، وقال آخرون : يفسخ بطلاق . ويعاقب الزوجان .

وقيل يحدان وتفصيله على الوجه التالي :

1 - يفسخ بغير طلاق ، وعليه مهر المسمى إن دخل بها ، لأن فساده لعقده ، وقيل بصداق المثل ، لأن ذكر الأجل أحدث خللاً في الصداق .

والقول بغير طلاق هو الراجح في المذهب ، وهو راجع إلى أن الخلاف الموجود في المسالة غير معتبر لمخالفته الأجماع .

2 - ويعاقب العاقدان تقريراً عما يتراءى للحاكم ، ولا يبلغ الحد .

3 - يثبت الولد للزوج .

4 - يكون الفسخ طلقة بائنة فيطلق الزوج ، أو يطلق عليه الحاكم .

5 - تحتسب العدة من وقت المفاسخة .

6 - ولا يُلجأ للحاكم إلا إذا رفض الزوج الفسخ ، فإن تراضيا على الفسخ

---

1 ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 238 .

لم يحتج لحكم الحاكم ، ويكفي فيه قوله : طلقتها ، أو فسخت نكاحها ، ويكون الفسخ طلقة بائنة لا رجعية [1] .

2 – العقد الصحيح :

هو العقد الذي استوفى أركانه وشروطه جميعاً ، شروط انعقاده وشروط صحته ، وشروط نفاذه ، وشروط لزومه ، وهذا ما يسمى بالزواج التام ، ويترتب عليه آثاره الشرعية وهي :

أ – وجوب النفقة : فتجب نفقة الزوجة على زوجها بجميع أنواعها ، الغذاء والكساء ، والسكن ، وتستحق الزوجة ذلك بالتعايش مع الزوج وتسقط بالنشوز

ب – معاشرة الزوجة بالمعروف كما قال تعالى : ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾[النساء:19] ويعدل بينها وبين ضرائرها ، إن كانت له أكثر من زوجة.

ج – وجوب المهر المسمى في العقد .

د – طاعة الزوجة لزوجها في غير معصية .

هـ – لزوم الزوجة بيت الزوجية ن فلا تغادره إلا بإذن من الزوج ، ولا تخرج منه إلا بإذنه إلا لضرورة .

و – ثبوت حرمة المصاهرة ، لأن الزواج يربط بين الزوجين، وبين أسرتيهما ،

---

1 ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 238 .

وتصبحان كأسرة واحدة ، لهذا تحرم الزوجة على أصول الزوج وفروعه بمجرد العقد ، ويحرم على أصولها بمجرد العقد ن ويحرم على فروعها بعد الدخول .

ز - ثبوت نسب ولدها منه ، إذا أتت به في فراش الزوجية .

ى - التوارث بين الزوجين ، بعد موت أحدهما ما لم يمنع من الأرث مانع شرعي، كالردة ، أو القتل .

هذه الآثار المترتبة على العقد الصحيح ، فالشارع رتب بمقتضى العقد حقوقاً للزوجين مشتركة ، وحقوقاً للزوج على زوجته ، وحقوقاً للزوجة على زوجها ، وسوف نبين هذه الحقوق لاحقاً .

ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية :

جاء في م / 43 :

ف : أ / الزواج نوعان : صحيح أو غير صحيح .

ف : ب / الزواج الصحيح ما توافرت أركانه ، وجميع شرائط صحته ، وفق أحكام هذا القانون ، وما سواه غير صحيح ، وهو باطل أو فاسد .

م / 44 : الزواج الصحيح نافذ لازم ، أو نافذ غير لازم ، أو غير نافذ أصلاً .

م / 45 :

ف : أ / الزواج النافذ اللازم هو ما لا يكون موقوفاً على إجازة أحد ، ولا قابلاً للفسخ ، طبقاً لأحكام هذا القانون

ف : ب / الزواج النافذ غير لازم هو الذي يقبل الفسخ بسبب يسوغه هذا القانون .

ف :ج/ الزواج غير النافذ هو ما انعقد موقوفاً على إجازة من له حق الإجازة.

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون : اختار المشروع تقسيم الزواج ، من حيث الصحة وعدمها إلى زواج صحيح وزواج غير صحيح .

ثم قسم الزواج الصحيح إلى : نافذ ، وغير نافذ ، وجعل النافذ لازماً وغير لازم ، وحدد مفاهيم النفاذ ، ولزوم وعدمها وآثارهما [1] .

---

1 - المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية : 168 .

وجاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون في المادة 40 أن الزواج صحيح أو غير صحيح ، وغير الصحيح يشكل الفاسد والباطل .

فالزواج الصحيح نافذ لازم : بحيث إذا تحقق لم يكن لأحد فسخه ، لا للزوجين ولا لغيرهما ، وإذا تخلفت شروط النفاذ كلها أو بعضها كان العقد موقوفاً على إجازة من له الحق في الإجازة ، وشروط النافذ هي : كمال الأهلية أي (كمال أهلية المتعاقدين) ، فإذا كان ناقص الأهلية ، فإن زواجهما ينعقد موقوفاً على إجازة وليها ، فإن أجازه نفذ وترتب عليه الآثار الشرعية المترتبة على العقد الصحيح .

وأن يكون كل من المتعاقدين له صفة شرعية اعتبارية ، تخوله إجراء العقد، كما لو كان ولياً، أو وكيلاً ، أو كان عاقداً لنفسه ، فلو كان فضولياً ، أو كان وكيلاً خالف الموكل فيما وكله فيه كان العقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن ، فإن أجازه نفذ وإلا كان العقد باطلاً

المبحث الثاني : (38) الزواج النافذ غير لازم

وهو العقد الذي استوفى شروط الصحة ، وشروط النفاذ ، ولكنه لم يستوف شروط اللزوم [1] ، فيجوز له حق الفسخ ، أن يفسخ في الحدود التي رسمها الشارع له ومن ذلك :

أ – خلو الزوج من العيوب الجنسية مما لا ترضى به الزوجة ولا يمكن أن تعيش معه إلا بضرر ، والعيوب التي توجب الخيار بين الزوجين بلغت ثلاثة عشر عيباً على المشهور في المذهب المالكي ، ويشتركان في أربعة ، ويختص الرجل بأربعة وتختص المرأة بخمسة ، وهي الجنون والجذام والبرص ، وهذه الثلاثة هي المشتركة بين الذكر والانثى ، وزاد بعضهم خروج الغائط عند الجماع ، وهو عيب يوجب الخيار ، فإن هذه العيوب إن كانت في الزوجة فلا خيار لها وإن كان بالزوج فلها الخيار ، لعدم صبرها على تلك العيوب ، ولأن العصمة ليست بيدها بخلاف الزوج ، فإما أن يرضى أو يطلق .

---

1 - شروط اللزوم :

أ - أن يكون الولي في زواج الصغير والصغيرة ، هو الأب أو الجد ، فإن كان غيرهما كالأخ والعم لا يلزم الزواج ، وثبت حق الخيار بعدم البلوغ .

ب- خلو الزوج من عيوب الجنس مما لا ترضى به الزوجة .

ج - كمال مهر المثل ، إذا زوجت المرأة نفسها بغير رضا الأولياء - عند الحنفية - فلو زوجت نفسها من كفء بأقل من مهر المثل كان العقد غير لازم .

د - خلو العقد من التغرير .

هـ - كفاية الزوج للزوجة في هذا العقد .

والعيوب التي يختص بها الزوج هي : الجب ، الخصاء ، الحصر ، العنة ، الإعتراض[1] .

والعيوب التي تختص بها الزوجة هي : القرن ، الرتق ، العفل ، البخر ، الإفضاء[2].

فإن وجد ذلك العيب لم يكن العقد لازماً ، وجاز فسخه .

وكذا عند الحنفية ، لو تزوجت البالغة العاقلة نفسها من غير رضا وليها ، وكان الزواج من كفء ، ولكن بأقل من مهر المثل ، فعند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف يكون للولي حق طلب الفسخ إلى أن يدفع المهر إلى مهر المثل . وقال أبو يوسف : ليس له حق في ذلك ، ويستمر حق الفسخ عند أبي حنيفة حتى يسقطه بالرضا بالعقد صراحةً أو دلالةً ، أو بالإسقاط .

وإذا زوجت نفسها ، أو اشترطت الكفاءة ، ثم تبين انه غير كفء ، فإنه يكون لها حق الفسخ ، وكذلك إذا انتسب إلى غير نسبه ، ثم تبين نسبه فإنه

---

1 - (أ) الجب قطع الذكر والأنثيين .
(ب) الخصاء قطع الذكر دون الأنثيين .
(ج) الحصر لغة المنع والحبس : بمعنى الممنوع من الجماع كالمحبوس .
(د) العنة صغر الذكر ، بحيث لا يأتي الجماع .
(هـ) الإعتراض عدم حركة الذكر .

2 - (أ) القرن شيء يبرز في فرج المرأة ، يشبه قرن الشاه يمنع لذة الجماع .
(ب) الرتق إنسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع .
(ج) لحم يبرز في قبل المرأة .
(د) البخر هو نتن الفرج .
(هـ) الإفضاء اختلاط مسلك البول والذكر ، وقيل اختلاط مسلك البول والغائط .

يكون لها حق الفسخ عند الحنفية حتى في هذه الصور وأشباهها يكــون العقـد صحيحاً غير لازم .

(39) الزواج غير النافذ : هــو مـا انعقـد موقوفـاً علـى إجـازة مـن لـه حـق الإجازة ، بمعنى أن العقد موقوفاً على إجازة من له حق الإجازة ، ومـن ذلـك تزويج الفضولي ، وتزويج الولي البعيد مع وجود القريب ، وإمكان القريب أن يتولى العقد ، ومنه تزويج ناقص الأهلية نفسه بمهر المثل والكفء .

والعقد الموقوف هذا صحيح ، ولكنه غير نافذ ، فإن أجازه من له الشـأن التحقت الإجازة بالإذن السابق على العقد،وإذا لم يكن للعقد مجـيز كـان غـير صحيح .

كأن يعقد ناقص الأهلية لنفسه بأقل من مهر المثـل ، أو بغـير كـفء عنـد مـن يرى الكفاءة ، ووليه العاصب أخوه ، فإن العقد غير صحيح لعدم المجيز ، وإن كان له مجيز و لم يجز العقد بطل واعتبر ملغياً .

وإذا حصل دخول قبل الإجازة ، ثم كانت الأجازة ، فإنه يكــون دخـولاً في عقـد صحيـح ، أمـا إذا كـان الدخـول قبـل الإجـازة ، ثـم أعقبـه الرفـض والإبطال ، فإن الدخول يكـون مـع شـبهة قويـة تسـقط الحـد وتمحـو وصـف الجريمة ، فيثبت المهر وتثبت العدة ، ويثبت النسب ، وإنما كانت الشـبهة قويـة لأن العقد قد صدر من أهله مضافاً إلى محله فكان مثبتاً للحل .

وإن كان الدخول بعد الرفض والعلم به ، فإنه لا شبهة تسقط حداً ، وبالتالي لا يترتب عليه شيء من المهر ، أو عدة أو نسب .

وجاء في م / 47 :

ف : أ / الزواج الصحيح غير النافذ لا يترتب عليه شيء من الآثار قبل الإجازة ، أو الدخول .

ف : ب / وإذا أجيز اعتبر نافذاً من وقت العقد .

ف : ج / وبالدخول فيه يأخذ حكم الزواج الفاسد بعد الدخول .

(40) الزواج الباطل والفاسد عند من يرى بعدم التفرقة بينهما :

هو الزواج الذي وقع الخلل في ركنه أو في شرط إنعقاده ، كما لو كانت المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً ، وهو يعلم بالحرمة وبسببها ، قرابة كانت أو رضاعة ، أو مصاهرة ، أو كانت زوجة للغير ، أو كانت ملحدة لا تدين بدين سماوي ، فلا يترتب على هذا الزواج أثر ما ، فلا يحل دخولاً ، ولا يوجب مهراً، ولا نفقة ، ولا يثبت حرمة مصاهرة ولا نسباً ، ويجب على الزوجين أن يتفرقا ، ويجب على من يعلم بما بهما أن يدفع أمرهما إلى القضاء، وذلك حسبة ، ليتولى الحاكم التفرقة بينهما .

ولو حصل بعد الزواج الباطل دخول ، لم يثبت به مهر و لم تجب به نفقة، ولا عدة ، ولا نسب ، وإذا كان الزوجان عالمين بالتحريم اعتبر الدخول بعد العقد زنا ، ولكن :

1 - عند أبي حنيفة : يسقط الحد لشبهة العقد، ويجب مهر المثل بالغاً ما بلغ.

2 - وعند صاحبيه والجمهور : لا يجب المهر ، ويجب الحد ، ولا يعتبر العقد شبهة مسقطة للحد .

وتثبت حرمة المصاهرة بالعقد الباطل إذا عقبه دخول عند الحنفية ، بناءً على قواعدهم المعروفة في أن الزنا يثبت حرمة المصاهرة ، وأن من زنا بامرأة حرم عليه أصولها وفروعها .

جاء في م / 48 : الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج .

م / 49 : يكون الزواج باطلاً :

ف : أ / إذا حصل خلل في الصيغة ، أو في أهلية العاقدين يمنع انعقاد العقد .

ف : ب / إذا كانت الزوجة من المحارم قرابة ، أو رضاعة ، أو مصاهرة ، أو زوجة الغير ، أو معتدته ، أو مطلقة الزوج ثلاثاً ، ولا يحل الجمع بينهما وبين من في عصمته ، أو لا تدين بدين سماوي .

ف : ج / إذا كان أحد الزوجين مرتداً ، أو كان الزوج غير مسلم والمرأة مسلمة.

ويشترط في الفقرتين ب ، ج السابقتين ثبوت العلم بالتحريم وسببه ، ولا يعتبر الجهل عذراً إذا كان ادعاؤه لا يقبل من مثل مدعيه .

وجاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون في المادة 44 فقرة / أ : الزواج الباطل ما اختلت بعض أركانه .

ف / ب : لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر .

(41) الزواج الفاسد :

بينا سابقا أن الحنفية فرقوا بين الباطل والفاسد وذهب بعضهم إلى عدم التفرقة ، وهذا الذي نميل إليه ، وفرق قانون الأحوال الشخصية الكويتي بين الباطل والفاسد ، وبيّن أن الفاسد هو الذي لا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول فالزواج الفاسد هو الذي تحققت أركانه وشروط انعقاده ، وتخلف شرط من شروط صحته ، كالزواج من غير شهود ، والزواج ممن لا تحل له شرعاً لقرابتها منه نسباً ، قرابة ، أو مصاهرة ، ولم يكن عالماً بالتحريم ولا بسببه ، وهو ممن يعذر بجهله بهذا الحكم كما لو كان حديث عهد بالإسلام .

وحكم هذا العقد ، أنه لا يترتب عليه شيء من أحكام الزواج الصحيح قبل الدخول ، فلا مهر فيه ، ولا نفقة ، ولا توارث ، ولا حرمة مصاهرة ، ولو بعد خلوة صحيحة ، بل يجب الافتراق أو التفريق .

فإذا أعقب هذا العقد دخول ، كان معصية ، ووجب التفريق ، وسقط الحد لشبهة العقد ، لكن تترتب الأحكام التالية على الدخول بعد هذا العقد ، وإن كان معصية :

أولا : وجوب مهر المثل بالغاً ما بلغ ، إن لم يكن مسمى في العقد ، فإن كان مسمى وجب الأقل من المسمى ، دون مهر المثل عند الحنفية **وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية في المادة / 50 : كل زواج غير صحيح سوى المذكور في المادة السابقة يعتبر فاسداً ، ويترتب على الدخول فيه :**

أ – وجوب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل عند التسمية ، ومهر المثـل عنـد عدمها .

ثانياً : ثبوت نسـب الولـد ، إذا أعقـب هـذا الدخـول حمـل ، إحيـاء للولـد ، وحفظاً له من الضياع..

ثالثاً : وجوب العدة من وقت الافتراق ، وهــذا قـول أبـي حنيفـة وصاحبيـه ، وقال زفر : بل تجب العدة من آخر وطء وطئها فيه [1] .

رابعاً : حرمة المصاهرة ، فتحرم على الزوج أصول الزوجة وفروعهـا ، وتحـرم هي على أصوله وفروعه وذلك لوجود شبهة العقد ، وإن لم يكن زنا .

جاء في م / 50 : ويترتب على المدخول فيه :

ف : ب / ثبوت الأولاد بشرائطه ، ونتائجه المبينة في هذا القانون .

ف : ج / وجوب العدة عقب المفارقة ، رضاء ، أو قضاء ، وبعد الوفاة .

ف : د / حرمة المصاهرة .

---

1 – الكاساني – بدائع الصنائع – 2 / 335 – حاشية ابن عابدين 2 / 378 – 379 .

نكاح المتعة

المبحث الأول : (42) أدلة تحريم نكاح المتعة

1 – الأصل في تحريم نكاح المتعة ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن المتعة عام خيبر ولحوم الحمر الأنسية [1] .

2 – وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وقد سأله رجل عن المتعة فقال: حرام ، قال فإن فلان يقول فيها ، فقال ، والله لقد علم أن رسول الله ﷺ حرمها يوم خيبر وما كنّا مسافحين " [2] .

3 – وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : كنا نغزوا مع رسول الله ﷺ فتطول غربتنا، فقلنا ألا نختص يا رسول الله فنهانا ، ثم رخص لنا أن نتزوج المرأة إلى أجل بالشيء ، ثم نهانا عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأنسية [3] .

4 – وعن ثعلبة بن الحكم أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن المتعة [4] .

5 – وعن زيد بن خالد الجهني قال : كنت أنا وصاحب لي نماكس امرأة في

---

1 – أخرجه السبعة إلا أبا داود ومالك والدارمي ، وأخرجه البخاري في صحيحه 2 / 3 / 223 .

2 – أخرجه الطحاوي – شرح معاني الآثار 2 / 1 / 25 ، وعبد الرزاق في المصنف 7 / 502 وأحمد في مسنده 8 / 58 ، 59 .

3 – أخرجه عبد الزاق في المصنف 7 / 506 .

4 – أخرجه الطبراني – في الأوسط ، ورجاله رجال الصحيح – خلا شريك وهو ثقة – الهيثمي – مجمع الزوائد 4 / 265 .

الأجل ، وتماسكنا ، فأتانا آت فأخبرنا أن رسول الله ﷺ حرّم نكاح المتعة وحرّم أكل كل ذي ناب من السباع والحمر [1] الأنسية [2] .

فهذه الأحاديث دلّت على أن التحريم شمل المتعة والحمر الأهلية معاً ، وهو الذي جرى عليه كثير من العلماء ، ولأهل العلم في تحريم نكاح المتعة مسالك مع اتفاقهم على تحريمها تأبيداً ، ولكن اختلافهم حاصل في زمن التحريم فقط

أ - حيث ورد أنها حرمت في فتح مكة وذلك ما روي عن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه سبرة أنه قال : أذن لنا رسول الله ﷺ بالمتعة ، فانطلقت أنا ورجل إلى امرأة من بني عامر كأنها بكرة عيطاء [3] فعرضنا عليها أنفسنا فقالت ما تعطي فقلت ردائي وقال صاحبي ردائي ، وكان رداء صاحبي أجود من ردائي وكنت أشيب منه ، فإذا نظرت إلى رداء صاحبي أعجبها ، وإذا نظرت إليّ أعجبتها ، ثم قالت أنت ورداؤك يكفيني فمكثت معها ثلاثاً ، ثم أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ **من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع فيخل سبيلها** ﴾ .

1 - " حُمُرٌ " بضمتين و " أحْمِرَة " و " حَمارٌ أهليٌّ " وأهلى وصف له بالإضافة (مختار الصحاح : 150) .

2 - رواه الطبراني - مجمع الزوائد 2 / 245 - 246 ، وقال الهيثمي وفيه موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف ، إلا أنه يقوى بشواهد الباب .

3 - أما البكرة : فهي الفتية من الأبل أي الشابة القوية - وأما العيطاء : فهي الطويلة العنق في اعتدال وحسن قوام ، النووي على مسلم 5 / 184 / 185

وفي رواية عبد العزيز بن عمر وأبيه عمر بن عبد العزيز كلاهما عن الربيع ابن سبرة عن أبيه أن النبي ﷺ قال : ﴿ **يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة** ﴾ [1] .

ب – وقد ورد أيضاً أن نكاح المتعة حرم في عمرة القضاء ، روي عن الحسن البصري أنه قال : لما قدم رسول الله ﷺ قال : ﴿ **تمتعوا منهن واجعلوا الأجل بينكم وبينهن ثلاثاً فما أحسب رجلاً يتمكن من امرأة ثلاثاً إلا ولاها الدبر** ﴾ [2] .

إلا أن هذا الحديث مرسل أرسله الحسن البصري ، وهو وإن كان من الثقات المحتج بهم إلا أن مراسيله ضعيفة لا يعتمد عليها ، قال ابن سعد في ترجمته كان عالماً جامعاً رفيعاً ثقة ، وكل ما أسند من حديثه وروي عمّن سمع منه فهو حجة، وما أرسله فليس بحجة [3] .

ج – والصحيح أن النبي ﷺ حرم نكاح المتعة في غزوة خيبر وذلك لأنه مؤيد بالنصوص الصحيحة ، كما أنه حرمها تحريماً على وجه التأبيد في عام الفتح كما في حديث مسلم عن سبرة بن معبد الجهني ، قال أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكّة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها [4] .

---

1 – اخرجه مسلم في صحيحه من طريق عن الربيع بن سبرة عن أبيه مطولاً ومختصراً 5 / 185 مع شرح النووي .

2 – أي فارقها – والحديث رواه سعيد بن منصور في سننه 3 / 208 .

3 – ابن حجر – تهذيب 2 / 266 .

4 – محمد عبد الرحمن الأهدل نكاح المتعة – 93 .

فقد كان موقف أبو بكر الصديق رضي الله عنه من المتعة التحريم لها ، وذلك لأنه كان ملازماً لرسول الله ﷺ في جميع غزواته .

أما حديث جابر " كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيّام على عهد رسول الله ﷺ وأبي يكر حتى نهى عمر في شأن عمرو بن حريث "[1]

وفي رواية عنه استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر "[2] .

فهذا الحديث ليس فيه دلالة على أن أبا بكر رضي الله عنه يرى حلها ، إذ لم يذكر جابر اطلاع أبي بكر على فاعلها والرضى به وأعتقد أنه لو اطلع الصديق على فاعلها في خلافته لوقف منها موقف الفاروق .

فهذا محمول على أن الذي استمتع في عهد أبي بكر وعمر لم يبلغه النسخ[3]

والثابت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه النهي عن نكاح المتعة ففي صحيح مسلم من طريق أبي نضرة قال : كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال

1 - أخرجه مسلم في صحيحه 5 / 173 - 174 ، وعبد الرزاق في مصنفه : 7 / 499 - 500 ، وسعيد بن منصور في السنن 3 / 210 وأحمد في مسنده 1 / 52 .

2 - أخرجه مسلم في صحيحه 5 / 174 وعبد الرزق في مصنفه 7 / 500 .

3 - المقدسي : تحريم نكاح المتعة : 134 - 139 .

ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين ، فقال جابر فعلناهما مع رسول الله ﷺ ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما [1] .

المراد بالمتعتين متعة الحج ومتعة النساء ، وليس مراد النهي عن المتعة الحج التحريم ، وإنما كان عمر ينهى عنها لتفرد عن الحج بسفر آخر ليكثر زيارة البيت ، هذا مع أن السنة وردت بالنص عليها كما هو الحال في حديث أبي موسى فقد ورد عنه قوله : " لو اعتمرت ثم حججت لتمتعت " [2] .

قال البيهقي : ولم نجده ﷺ نهى عن متعة الحج في رواية صحيحة عنه ، ووجدنا في قول عمر رضي الله عنه ما دلّ على أنه أحب أن يفصل بين الحج والعمرة، ليكون أتم لهما ، فحملنا نهيه عن متعة الحج على التنزه ، وعلى اختيار الإفراد على غيره لا على التحريم [3] .

هذا بخلاف نهيه عن متعة النساء ، فإن علياً وسائر الصحابة وافقوه على ذلك كما أنكر علي على ابن عباس الترخيص في متعة النكاح فقال له علي : إنك امرؤ تائه ، إن رسول الله ﷺ حرّم متعة النساء وحرّم لحوم الحمر الأهلية عام خيبر [4] .

---

1 - مسلم 5 / 184 نووي على مسلم .

2 - ابن كثير البداية والنهاية 5 / 141 .

3 - السنن الكبرى 7 / 206 .

4 - ابن تيمية الفتاوي 33 / 96 .

فنهى عمر عن نكاح المتعة مستنداً إلى نهي رسول الله ﷺ ولعلمه باختصاص الصحابة بها دون غيرهم مؤقتاً ثم حرمت .

كما أن عائشة رضي الله عنها كانت إذا سُئلت عن المتعة قالت : " بيني وبينكم كتاب الله " قال الله ﷻ : ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين** ﴾ قالت : فمن ابتغى غير ما زوجه الله فقد عدا – اسناده صحيح على شرط الشيخين [1] .

(44) موقف عبد الله بن عباس من نكاح المتعة :

وردت عن ابن عباس عدّة روايات مختلفة ، وتبرز خلاصة هذه الروايات في الأقوال التالية :

1 – أباحة المتعة مطلقاً ، أي من غير قيد الضرورة .

قال ابن جرير [2] : حدثنا ابن المثنى قال حدثنا محمد بن جعفر قال : حدثنا شعبة عن أبي سلمة عن أبي نضرة ، قال : قرأت هذه الآية على ابن عباس ﴿ **فما استمتعتم به منهن** ﴾ قال ابن عباس : ﴿ **إلى أجل مسمّى** ﴾ قال : "قلت ما أقرؤها كذلك " قال : " والله لأنزلها الله كذلك ثلاث مرّات " .

---

1 – أخرجه ابن المنذر وابن أبي حاتم كما في الدر المنثور 5 / 5 ، والحاكم في المستدرك 2 / 305 ، وقال عقبة صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ، وأقره الذهبي ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7 / 206 – 207 من طريق الحاكم .

2 – في تفسيره 8 / 177 ، كما أخرجه الحاكم وصححه – المستدرك 2 / 305 .

وقد أجاب العلماء عن هذه القراءة بأجوبة تتلخص :

أولا : أن قوله " إلى أجل مسمّى " ليس بقرآن وليس بمنزل من الله تعالى ، ولو كان قرآناً لوجدناه فيه ، ولقرئ به في المحاريب ، وكفى بالمصحف وإجماع الصحابة على أنه ليس منه [1] .

ثانياً : وقال ابن جرير بعد سرد أسانيد القراءة ما لفظه : " وأما ما روي عن أبي بن كعب وابن عباس من قراءتهما " فيما استمعت به منهن إلى أجل مسمى " فقراءة بخلاف ما جاءت به مصاحف المسلمين ، وغير جائز لأحد أن يلحق في كتاب الله تعالى شيئاً لم يأت الخبر القاطع العذر عمّن لا يجوز خلافه [2] .

ثالثاً : القرآن من شرط ثبوته التواتر ، ولم تتواتر هذه القراءة ، إذا لم تتجاوز حد الآحاد ، فليس بقرآن ولا سنّة لأجل رواياتها قرآنا ، فيكون من قبيل التفسير للآية وليس ذلك بحجّة [3] .

رابعاً : قال من لم يشترط التواتر في ثبوت القرآن ، لا مانع من نسخ ظن القرآن بظن السنة ، كما تقرر في الأصول [4] وعليه فتكون أحاديث التحريم ناسخة لما وردت به قراءة ابن عباس .

---

1 - المقدسي : 128 تحريم نكاح المتعة .

2 - تفسير الطبري 8 / 185 .

3 - الشوكاني - نيل الأوطار 3 / 157 .

4 - الشوكاني - نيل الأوطال 3 / 157 .

خامساً : لو كان في القرآن ذكر الأجل ، لما دل أيضاً على متعة النساء ، لأن الأجل يجوز أن يكون داخلاً على المهر ، فيكون تقديره – فما دخلتم به منهن بمهر إلى أجل مسمى فأتوهن مهورهن عند حلول الأجل [1].

سادساً : ليست هذه القراءة متواترة ، وغايتها أن تكون كأخبار الآحاد ، ونحن لا ننكر أن المتعة أحلت في أول الإسلام ، لكن الكلام في دلالة القرآن على ذلك[2] .

سابعاً : إن كان هذا الحرف أنزل ، فلا ريب أنه ليس ثابتاً من القراءة المشهورة فيكون منسوخاً ، ويكون لما كانت المتعة مباحة ، فلما حرمت نسخ هذا الحرف[3] .

ثامناً : لو مشينا على الاحتجاج بهذا التفسير كخبر آحاد ، فهو معارض بأقوى منه ، لأن جمهور العلماء على خلافه ، ولأن الأحاديث الصحيحة الصريحة قاطعة بكثرة بتحريم نكاح المتعة إلى يوم القيامة [4] .

فالأمر بالإيتاء في الاستمتاع إلى أجل كان حلالاً ، وهذا كان في أول الإسلام ، فليس في الآية ما يدل على أن الاستمتاع إلى أجل مسمى حلال ، فإنه لم يقل : وأحل لكم أن تستمتعوا بهن إلى أجل ، بل قال : فما استمتعتم

---

1 – الجصاص – أحكام القرآن 2 / 179 .

2 – ابن تيمية – منهاج السنة النبوية 2 / 156 .

3 – المصدر السابق .

4 – محمد أمين – أضواء البيان – 1 / 84 .

به منهن فأتوهن أجورهن ، فهذا يتناول ما وقع من الاستمتاع سواءً كان حلالاً أم وطء بشبهة ، ولهذا يجب المهر في النكاح الفاسد بالسنة ، والمتمتع إذا اعتقد حل المتعة وفعلها فعليه المهر،وأما الاستمتاع المحرم فلم تتناوله الآية [1]

2 – وقد ورد عن ابن عباس أيضاً : أنه لا تحل المتعة إلا لمن اشتدت حاجته إليها ، وخشي العنت ، فتحل اضطراراً كإباحة الميته والدم ولحم الخنزير للمضطر .

وقد ورد تصريح ابن عباس بأنه لا يرخص فيها إلا لمضطر ، بما روي عن سعيد بن جبير قال : "قلت لابن عباس ، لقد سارت بفتياك الركبان ، وقالت فيها الشعراء ، قال : وما قالوا : قلت : قالوا :

قد قلت للشيخ لما طال محبسه   يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس

هل لك في رخصة الأطراف آنسة   تكون مثواك حتى مصدر الناس

قال فقال : " سبحان الله ، والله ما بهذا أفتيت ، وما هي إلى كالميتة لا تحل إلى للمضطر " .

هذا الحديث إسناده ضعيف ، لأن فيه الحجاج ، وأبا خالد كلاهما مدلس[2] .

أما قياس ابن عباس على المضطر إلى الطعام ، فهو باطل وبطلان هذا القياس ثابت بالنص من تحريم المتعة ولا قياس مع النص .

---

1 – ابن تيمية – منهاج السنة – 2 / 156 .

2 – السنن الكبرى 7 / 205 .

3 - وورد عن ابن عباس أيضاً أنه كان يفتي بجوازها قبل اطلاعه على نسخها، ثم اطلع عليه ، فرجع عن فتواه وحرمها [1] .

قال أبو الفتح المقدسي [2] :

" وأنبأني أبو الحسن ، حدثنا أبو عبد الله الدمشقي ، ، قال : حدثنا أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن زريق البغدادي قال : حدثنا عبد الرحمن بن أحمد بن رشدين قال : حدثنا أبو الطاهر بن عمر قال : حدثني ليث بن عبد الله ، كان جالساً لإدريس ، عن الحكم بن عبدة عن أبان بن أبي عياش عن الجوزاء ، أن ابن عباس جمعهم قبل موته يوماً ثم قال : " إني كنت أقول لكم في المتعة ما قد علمتم ، وإن جميع أصحاب رسول الله ﷺ قد رأى تقويمي ، وإني رأيت رأياً ، وقد رجعت عن ذلك الرأي " .

قال المقدسي : " وهذا يدل على أنه رأي رآه ، واجتهاد اجتهد فيه ، والرأي يخطىء ويصيب ، فلما تبين له الخطأ فيه رجع عنه ، كما يفعل سائر المجتهدين، إذا تغير اجتهادهم بالنص المخالف له [3] .

إلا أن هذا الحديث عن ابن عباس ضعيف جداً من حيث السند ، ومتنه يوحي بوضعه ، وذلك لقوله : " وإن جميع أصحاب رسول الله قد رأي تقويمي" فليس من المعقول أن كافة أصحابه قوموه في رخصته في المتعة ، و لم

---

1 - ابن حجر . فتح الباري 9 / 174 .

2 - تحريم نكاح المتعة : 147 - 148 .

3 - المصدر السابق .

نطلع على قول عشرة منهم على الأقل ، ولا يعقل استمراره بعد تقويم الجميع له .

إلا أن ماورد عن ابن عباس في هذا السياق مارواه ابن وهب ، قال : أخبرني عمرو بن الحارث أن بكير بن الأشج ، حدثه أن أبا إسحاق مولى أبي هاشم ، حدثه أن رجلاً سأل ابن عباس فقال : " كنت في سفر ، ومعي جارية لي ، ولي أصحاب ، فأحللت جاريتي لأصحابي يستمتعون منها فقال : " ذاك السفاح " إسناده حسن .

وقال الترمذي : وإنما روي عن ابن عباس شيء من الرخصة في المتعة ثم رجع عن قوله ، حيث أخبر النهي عن النبي ﷺ " [1] .

وأخرج البيهقي من طريق الزهري قال " ما مات ابن عباس حتى رجع عن هذه الفتيا " [2] .

وأخيراً، فلا حجة في كلام البشر من القرآن الكريم إلا في كلام الرسول ﷺ، ولا عصمة إلا لمن يتلقى الأمور وحياً ولا وحي إلا على نبي فالمعصوم هو محمد خاتم النبيين الذي لا ينطق عن الهوى ﴿ **إن هو إلا وحي يوحى** ﴾ . وقد ثبت عن هذا المعصوم تحريم متعة النكاح تحريماً أبدياً ، فلم يبق لأحد عذر في التخلف عن هذا الطريق .

---

1 ـ تحفة الأحوذي 4 / 268 .

2 ـ ابن حجر التلخيص 2 / 158 .

الفصل السادس

العاقدان

(الزوج _ الزوجة)

المبحث الأول : المحرمات المؤبدة

المبحث الثاني : المحرمات بسبب المصاهرة

المبحث الثالث : المحرمات بسبب الرضاع

المبحث الرابع : المحرمات المؤقتة

المطلب الأول : زواج المسلمة بغير المسلم

،، الثاني : زواج المسلم بغير الكتابية

،، الثالث : زواج المرتد

،، الرابع : تحريم زوجة الغير ومعتدته

،، الخامس : حرمة الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً

،، السادس : الزواج بأكثر من أربع نساء

،، السابع : متى تتزوج المطلقة ثلاثاً

المبحث الخامس : نكاح المحلل

المبحث السادس : التوكيل في الزواج

العاقدان

(45) الركن الرابع والخامس من أركان عقد الزواج (الزوج – والزوجة) :

الزوج والزوجة من أركان عقد الزواج ومن المتفق عليه في عقد الزواج أيضا أن تكون المرأة محلاً صالحاً للعقد عليها ، فلا يصح العقد على امرأة حرمت عليه لسبب من الأسباب ، وهذه الأسباب تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما يوجب الحرمة المؤبدة .

الثاني : ما يوجب الحرمة المؤقتة ، بحيث تزول لزوال السبب .

المبحث الأول : (46) المحرمات المؤبدة

1- سبعاً من النسب .

2 - وسبعاً من الرضاعة .

3 - أربعاً بالمصاهرة

وهى المذكورة في قوله تعالى : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم ، وبناتكم وأخواتكم ، وعماتكم ، وخالاتكم ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت ، وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ، وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ، وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف** ﴾ (النساء:23) .

فالقرابة يحرم فيها على التأبيد ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أصول الشخص وفروعه : فأصوله هن : أمهاته ، فتحرم عليه أمه التي ولدته وجدته من كل جهة ، سواءً لأمه أو لأبيه وإن علت .

وأما فروعه : فهى بناته وبنات بناته وبنات أبنائه وإن نزلن .

النوع الثاني : فروع أبويه : وهن إخوته ، فتحرم عليه أخته من كل جهة ، أي سواءً كانت شقيقته أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه بناتها وبنات أبنائها ، وبنات أخيه ، وإن نزلن .

النوع الثالث : فرع الأجداد والجدات : وهن عماته وخالاته سواءً كن شقيقات أولا وإلى هنا ينتهي التحريم ، فلا تحريم على بنات عماته ولا بنات خالاته ، ولا بنات عمه ، ولا بنات خاله ، فلا يحرم من فروع الجدات إلا البطن الأول

الحكمة من التحريم : قد أجمعت الشرائع المنزلة على تحريم الزواج من المذكورات لأنه مشتق من الفطرة الأنسانية ، وكذلك بأنه لو حصل هذا الزواج فإنه يفسد العلائق الكريمة التي تربط بينهن ، والعواطف الشريفة تبعثها الفطرة إليهن ، فأولئك يتمتعن بجدب الأبوة وحنانها ، أو بر البنوة ، أو مشاركة الأخوة في نماذج الأحاسيس الأخوية التي أوجدتها المشاركة في الدم ، وهكذا سائر القرابات القريبة ، فإذا كان الزواج منهن فسدت تلك العلائق ، فإن هذا الزواج يفضي إلى قطع الرحم ، والمفضي إلى الحرام حرام .

المبحث الثاني : (47) المحرمات بسبب المصاهرة [1]

يحرم بسبب المصاهرة على التأبيد أربع أصناف :

أولاً : زوجات الآباء ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكم آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ، إنه كان فاحشةً ومقتاً وساء سبيلاً** ﴾ (النساء:23) فالآية تفيد أن زوجة الأصل محرمة ، سواءً أدخل بها الأصل أم لم يدخل ، لأن النكاح المراد به العقد ، فالعقد وحده سبب التحريم ، سواءً أكان معه دخول أم لم يكن .

قال القرطبي : كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها بعد نزول قوله تعالى: ﴿ **ياأيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً** ﴾ (النساء:19) . حتى نزلت هذه الآية : ﴿ **ولا تنكحوا مانكم آباؤكم** ﴾ فصار حراماً في الأحوال كلها لأن النكاح يقع على الجماع والتزويج ، فإن كان الأب تزوج امرأة أو طئها بغير نكاح حرمت على ابنه [2] .

ثانياً : زوجات الأبناء ، والأصل فيه قول ا لله عزّ وجلّ : ﴿ **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم** ﴾ (النساء:23) .

والحلائل جمع حليلة وهى الزوجة سميت حليلة ، لأنها تحمل مع الزوج حيث حل ، فهى فعلية بمعنى فاعلة .

---

1 ـ المصاهرة : القرابة الناشئة بسبب الزواج .

2 ـ القرطبي الجامع لأحكام القرآن 5 / 105 .

وقد أجمع العلماء على تحريم ماعقد عليه الآباء على الأبناء ، وما عقد عليه الأبناء على الآباء ، كان مع العقد وطء أو لم يكن لقوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم** ﴾ فإن نكح أحدهما نكاحاً فاسداً حرم على الآخر العقد عليها كما يحرم بالصحيح ، لأن النكاح الفاسد لا يخلو : إما أن يكون متفقاً على فساده ، أو مختلفاً فيه .

فإن كان متفقاً على فساده لم يوجب حكماً ، وكان وجوده كعدمه ، وإن كان مختلفاً فيه فيتعلق به من الحرمة مايتعلق بالصحيح ، لاحتمال أن يكون نكاحاً، فيدخل تحت مطلق اللفظ ، والفروج إذا تعارض فيها التحريم والتحليل غلب التحريم .

ثالثاً : أمهات النساء ،والأصل في ذلك قوله تعالى :﴿**وأمهات نسائكم**﴾(النساء:23) . والآية الكريمة تشتمل على ، أم زوجته ، وأم أمها ، وأم أبيها وإن علت ، ولا
يشترط في تحريمها الدخول بها ، بل مجرد العقد عليها يحرمها [1] .

رابعاً : بنات الزوجات ، لقوله تعالى : ﴿ **وربائبكم الاتي في حجوركم من نسائكم الاتي دخلتم بهن** ﴾ (النساء:23) . ويدخل في ذلك بنات بناتها ، وبنات

---

1 - روى ابن عباس ، وجابر ، وزيد بن ثابت ، وهو قول ابن الزبير ومجاهد : الدخول المراد في النازلتين ، وقول الجمهور مخالف لهذا ، وعليه الحكم والفتيا ، وقد شدد أهل العراق فيه حتى قالوا : لو طئها بزنى أو قبلها او لمسها بشهوة حرمت عليه ابنتها.. قال القرطبي : وعندنا وعند الشافعي : إنما تحرم بالنكاح الصحيح (الجامع 5 / 106) .

أبنائها ، وإن نزلن ، لأنهن من بناتها لقوله تعالى : ﴿ **وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم** ﴾(النساء:23) .

والربائب : جمع ربيبة ، وربيب الرجل ولد امرأتة من غيره ، سمى ربيباً لأنه يربه كما يرب ولده (أي يسومه) .

أما الظاهرية : فيشترطون في الربيبة أن تكون في حجره ، فإن لم تكن في حجره ، فلا تحرم عليه ربيبته ، قال ابن حزم أما من تزوج امرأة ولها ابنة ، أو ملكها ولها ابنة ، فإن كانت الابنة في حجره ، ودخل بالأم مع ذلك وطأ أو لم يطأ لكن خلا بها بالتلذذ ، لم تحل له ابنتها أبداً ، فإن دخل بالأم و لم تكن الابنة في حجره أو كانت الابنة في حجره و لم يدخل بالأم فزواج الابنة له حلال .

واستند ابن حزم بالآية السابقة ، وقال : أن ا لله تبارك وتعالى ، جعل الربيبة بنت الزوجة أو الأمة ، بالدخول بها وأن تكون تلك الربيبة في حجره ، فلا تحرم إلا بالأمرين معاً لقوله تعالى بعد أن ذكر ما حرم من النساء ﴿ **وأحل لكم ماوراء ذلك** ﴾ (النساء:24) . فأخذ الظاهرية بظاهر الآية الكريمة [1] .

---

1 - المحلي 9 / 27 .

المبحث الثالث : (48) المحرمات بسبب الرضاع

المحرمات بسبب الرضاعة ثمان شعب هى كالتالي :

أولاً : أمهاته اللاتي أرضعنه :وبعبارة عامة أصوله من الرضاعة سواءً أكن من جهة الأب ، أم من جهة الأم ، كأم من أرضعته ، وأم أبي من أرضعته ، وأم أبيه رضاعاً ، والأب الرضاعي هو زوج الأم الرضاعية ، الذي كان سبب اللبن الذي رضع منه الطفل فإذا كانت امرأة متزوجة ، برجل أعقبت منه نسلاً ، فرضع طفل من لبن ذلك النسل ، فهو ابن للزوج ، ولو كانت وقت الإرضاع ليست زوجة لصاحب اللبن .

قال القرطبي : " إذا أرضعت المرأة طفلاً حرمت عليه لأنها أمه ، وبنتها لأنها أخته ، وأختها لأنها خالته ، وأمها لأنها جدته ، وبنت زوجها صاحب اللبن لأنها أخته ، وأخته لأنها عمته ، وأمه لأنها جدته ، وبنات بنيها وبناتها لأنهن بنات إخوته وأخواته "[1] .

ثانياً : فروعه من الرضاع : فيحرم عليه ابنته رضاعاً ، وهي التي تكون قد رضعت من لبن كان هو سبب وجوده ، وابنة بنته من الرضاع ، وهي من أرضعتها ابنته الصلبية أو ابنته الرضاعية .

---

1 ـ الجامع 5 / 159 .

ثالثاً : فروع أبويه من الرضاع : وإن نزلن ، سواءً أكانت صلتهم من جهة الأب أم من جهة الأم ، فيشمل أخته الرضاعية التي أرضعتها امه وفروعها ، ويشمل أخته التي رضعت من امرأة كانت زوجة لأبيه ، إذا رضعت من لبن كان أبوه سببه ، وفروعها كذلك .

رابعاً : ويحرم فروع أجداده إذا انفصلن بدرجة واحدة : سواءً أكن جدوداً من جهة الأم ، أم من جهة الأب وسواءً أكانت فروعهم من طريق الإتصال بينه وبين الأب أم الأم .

خامساً : الأصول الرضاعية لزوجته : فأمها التي أرضعتها تحرم عليه ، وجدتها كذلك سواءً أكان أم أمها رضاعاً أم أم أبيها، وسواءً أدخل بزوجته، أم لم يدخل ، لأن الرضاع في المصاهرة ، كالنسب فيها .

سادساً : فروع زوجته من الرضاع إن دخل بزوجته : فتحرم عليه ابنتها رضاعاً ، وحفيدتها رضاعاً ، سواءً أكانت طريقها النسب أم كان طريقها الابن .

سابعاً :زوجة أصله الرضاعي : وأصله الرضاعي هو من كان أباً لمن أرضعته، أو كان هو سبب اللبن الذي رضع منه .

ثامناً : زوجة فروعه : فتحرم عليه زوجة ابنه الرضاعي ، ويشمل ابن ابنته الصلبية ، كما يحرم عليه زوجة ابن بنته الرضاعية ، ويشمل ابن بنته الصلبية التي أرضعته ، وابن بنته الرضاعية .

والدليل على هذا التحريم هو قولـه تبـارك وتعـالى : ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة** ﴾ (النساء:23) .

ومن السنة : ماروي عن النبي ﷺ ، لما طلب إليـه أن يتزوج ابنـة عمـه حمزة قال: ﴿ **لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب** ﴾ [1] .

وما جاء في الموطأ [2] عن عمرة بن عبد الرحمن ، أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة ، فقلت يارسول الله هـذا جاء يستأذن في بيتك ، فقال رسول الله ﷺ : ﴿ **أراه فلاناً لعم لحفصة من الرضاعة** ﴾ ، فقالت عائشة يارسول الله لو كان فلان حياً لعمها من الرضاعة دخل علي ، فقال رسول الله ﷺ : ﴿ **نعم إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة** ﴾ [3] .

وجاء عن عائشة رضى الله عنها أيضاً قالت : جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي ، فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله ﷺ ، قالت فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال : ﴿ **إنه عمك فأذني له** ﴾ ، قالت ،

---

1 ـ ابن ماجة كتاب النكاح : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رقم : 1937 ، 1 / 623 .

2 ـ الموطأ : كتاب الرضاع ، باب رضاعة الصغير 2 / 601 رقم : 1 .

3 ـ فتح الباري لابن حجر 9 / 124 .

فقلت يارسول الله : إنما أرضعتني المرأة و لم يرضعني الرجل ، فقال : ﴿ **إنه عمك فليلج عليك** ﴾ ، قالت عائشة : وذلك بعدما ضرب علينا الحجاب ، وقالت عائشة : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة [1] .

فتحرم الرضاعة ما تحرم الولادة ، فكل ما يتعلق به التحريم بسبب الولادة يتعلق به سبب الرضاعة ، فكما أن الولادة تحرم الأعمام والإخوة والأجداد ، فكذلك سبب الرضاع [2] .

(49) المقدار المحرم من اللبن :

أ- ذهب مالك وأصحابه وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي ، ومن الصحابة علي وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، بعدم التحديد ، فيحرم أي قدر كان ، فلو مص مصة أو مصتين يقع به التحريم .

ب - وقالت طائفة : بتحديد القدر المحرم ، وهؤلاء الفقهاء انقسموا إلى ثلاث فرق :

الطائفة الأولي : قالوا : لا تحرم المصة ولا المصتان ، وتحرم الثلاث رضعات فما فوق ، وبه قال أبو عبيدة وأبو ثور - مستدلين بحديث عائشة رضى الله عنها ، قالت : قال رسول الله ﷺ : ﴿ **لا تحرم المصة ولا المصتان** ﴾ [3] .

---

1 ـ أخرجه مالك في الموطأ كتاب الرضاع باب رضاعة الصغير 2 / 601 رقم : 2 .

2 ـ المنتقي 4 / 150 .

3 ـ رواه أبو داود في سننه ، باب هل يحرم مادون خمس رضعات 1 / 517 من حديث عائشة رضي الله عنها ، والنسائي باب القدر الذي حرم من الرضاع 6 / 1010 .

الطائفة الثانية : قالوا الذي يقع به التحريم هو خمس رضعات ، وبهذا قال الشافعي رحمه الله [1] .

الطائفة الثالثة : قالوا بعشر رضعات .

والسبب في هذا الخلاف عموم قوله تعالى : ﴿ **وامهاتكم اللاتي أرضعنكم**﴾(النساء:23) . وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الإرضاع وكذلك الأحاديث المتعارضة في ذلك إلى حديثين :

الأول : حديث عائشة : "لا تحرم المصة ولا المصتان أو الرضعة والرضعتان"[2].

الثاني : حديث سهلة بنت سهيل : " أنه قال لها النبي ﷺ : ﴿ **أرضعيه خمس رضعات** ﴾ [3]

الثالث : حديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت : " كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي الرسول ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن " [4] .

فالمالكية وغيرهم من الفقهاء أخذوا بعموم الكتاب بقوله تعالى : ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم** ﴾ (النساء:23) فرجحوا ظاهر الآية على هذه الأحاديث .

1 ـ المجموع شرح المهذب 18 / 207 .

2 – رواه مسلم كتاب الرضاع 10 / 28 .

3 ـ أخرجه مالك في الموطأ كتاب الرضاع ، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر ، رقم : (12) 2 / 605 .

4 ـ أخرجه أبو داود في سننه ، باب هل يحرم ما دون خمس رضعات 1 / 517 ، ومسلم كتاب الرضاع 10 / 29 .

ولكن لما كانت السنة هي المبينة للقرآن الكريم ، فإن العلماء رجعوا بآرائهم إلى أحاديث رويت عن عائشة رضي الله عنها وأحاديث أخرى تدل على التحديد .

ولهذا قال ابن رشد : ودليل الخطاب في قوله في حديث سهلة بنت سهل ﴿ **أرضعيه خمس رضعات** ﴾ فهو يعضد حديث الخمس عند عائشة ويقويه ، وهذا يقتضي أن ما دونها لا يحرم [1] .

والرأي الصحيح هو ما ذهب إليه الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو أن التحريم يقتضي أن يكون خمس رضعات مشبعات [2] .

اتفق العلماء على أن الرضاع يحرم في الحولين من وقت ولادة الطفل ، لقوله تعالى: ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾(البقرة:233) لأن الرضيع في هذه المدة يكون صغيراً يكفيه اللبن ، وينبت بذلك لحمه ، فيصير جزءً من المرضعة ، فيشترك في الحرمة مع أولادها ، وروى الدارقطني وابن عدي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال " لا رضاع إلا في الحولين " [3] .

---

1 ـ ابن رشد : بداية المجتهد 2 / 40 ـ41 انظر الموطأ كتاب الرضاع ، باب ماجاء في رضاعة الكبير رقم : (12) 2 / 605 .

2 ـ وأخرج الإمام مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم ، عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ : أنها قالت : كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ـ ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهوفيما يقرأ من القرآن . قال يحيى ، قال مالك : وليس على هذا العمل (الموطأ ـ كتاب الرضاع ـ باب جامع ما جاء في الرضاعة رقم :(17) 2 / 608 .

3 ـ سنن الدار قطني ، كتاب الرضاع ـرقم (15) من حديث ابن عباس 4 / 174 .

وجاء في الموطأ عن يحيى بن سعيد أنه قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول لا رضاعة إلا ما كان في المهد ، وإلا ما أنبت اللحم والدم [1] .

(50) استغناء المولود بالغذاء قبل الحولين :

قال مالك : لا يحرم ذلك الرضاع [2] وما هو إلا بمنزلة الماء ، وقال إذا فصل الصبي قبل الحولين أو استغنى بالفطام عن الرضاع ، فما ارتضع بعد ذلك لم يكن للإرضاع حرمةً .

وقال أبوحنيفة والشافعي : تثبت الحرمة به لقول رسول الله ﷺ : ﴿ **إنما الرضاعة من المجاعة** ﴾ [3] .

---

1 - الموطأ ، كتاب الرضاع - باب رضاعة الصغير رقم (11) 2 / 604 أما ما روي عن النبي ﷺ من حديث ابن مسعود " لا رضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم " فهو ضعيف ، أخرجه أبو داود برقم (2059)295/2، وعنه البيهقي (461/7) من طريق عبد السلام بن مطهر ، والبيهقي من طريق الدار القطني ، وهذا في سننه (49) عن النضر بن شميل كلاهما عن سليمان بن المغيرة عن أبي موسى الهلالي عن أبيه عن ابن لعبد الله بن مسعود قال " لا رضاع إلا ما شد العظم ، وأنبت اللحم " فقال أبو موسى : لا تسألونا وهذا الحبر فيكم . قال الألباني : هذا لفظ ابن مطهر وهو موقوف ، فعليه فالسند ضعيف لتسلسله بالمجاهيل : ابن عبد الله بن مسعود ، فإنه لم يسم ، وأبو موسى الهلالي ، وهما مجهولان كما قال أبو حاتم ، ذكره الحافظ في التلخيص : 4 / 4 ..

2 - الموطأ كتاب الرضاع رقم 11 باب رضاعة الصغير 2 / 604 ، بداية المجتهد لابن رشد 2 / 37 .

3 - متفق عليه ، أخرجه البخاري (2 / 149 ، 3 / 420) ومسلم (4 /170) والنسائي (2 /83) والدارمي (2 م 158) وأحمد في مسنده (6 / 94 ، 138 ، 174 ، 214) من طريق مسروق قالت عائشة : دخل علي رسول الله ﷺ ، وعند رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه ، قالت يارسول الله إنه أخي من الرضاعة ، قالت : فقال : انظرن إخوتكن من الرضاعة ، إنما الرضاعة من المجاعة " أرواء الغلل 7 / 222 ، 223 .

(51) **مازاد عن الحولين :**

1 – استحسن الإمام مالك رحمه الله الزيادة على الحولين زيادةً يسيرة [1] ، وقال الباجي : وروي عن عبد الملك بن الماجشون الشهر ونحوه ، وروي عن ابن القاسم الشهر والشهرين ، وروى الوليد بن مسلم الثلاثة [2] .

2 – وقال أبو حنيفة حولان وستة أشهر ، وقال زفر من الحنفية حولان فقط .

ووجه قول مالك رحمه الله : أن الزيادة على الحولين زيادة يسيرة لقوله تعالى: ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين** ﴾ (البقرة:233) فالآية تناولت بالنص الحولين ، وأنهما تمام الرضاعة ، فيجب أن يكون تبعاً لهما المدة اليسيرة التي ينقضي في مثلها حكم الفطام دون المدة الطويلة التي لها حكم نفسها ، فلا يحتاج الحولان إليها في تمام حكمها .

اختلاط اللبن بطعام آخر :

ولو مزج اللبن بطعام أو شراب أو دواء ، فتناوله الصبي ، فإن كان اللبن ظاهراً فيه نشر الحرمة ، وإن غابت عينه ، ففي المدونة عن ابن القاسم ، لا يحرم شيئاً ، وبه قال أبو حنيفة ، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: يحرم إذا كان الطعام أو الشراب الغالب .

---

1 – بداية المجتهد 2 / 27 .

2 – المنتقي 4 / 152 .

الشهادة على الرضاع :

1 - **مذهب المالكية** أن الشهادة على الرضاعة تقبل فيها شهادة امرأتين ، بشرط أن يكون ذلك فاشياً من قولهما قبل العقد ، فإن لم يكن فاشياً فقولان في المذهب[1].

وقيل لابن القاسم : أرأيت لو أن امرأتين شهدتا على رضاع رجل وامرأته ، أيفرق بين الرجل وامرأته في قول مالك قال : قال مالك نعم يفرق بينهما إذا كان قد فشا ، وعرف من قولهما قبل هذا الموضع .

قيل : أرأيت إن كان لم يفش ذلك من قولهما : قال : قال مالك : لا أرى أن يقبل قولهما إذا لم يفش ذلك من قولهما قبل نكاحهما عند الأهلين والجيران[2].

و لم يشترط ذلك ابن الماجشون ومطرف [3] ، وينطبق هذا على الرجلين أيضاً على المشهور في المذهب .

أما شهادة امرأة واحدة ، فلا تقبل عند مالك ، حتى لو فشي قولها قبل النكاح ، ولكن يكره أن يقيم معها ، إن كان يثق بقول المرأة ، ولا يفرق بينهما بشهادتهما ، وإن كانت المرأة عدلة ، وهو الراجح في المذهب [4] .

---

1 - العقد المنظم للحكام 1 / 142 .

2 - المدونة 2 / 411 .

3 - بداية المجتهد 2 / 39 .

4 - العقد المنظم للحكام 1 / 143 .

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه لا يفسخ إذا كان قولها فاشياً قبل العقد[1] .

2 – **وقال الشافعي** : لا تقبل فيه إلا شهادة أربع نسوة ، لأن كل امرأتين كرجل، ويثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، لاطلاعهن عليه غالياً كالولادة [2] .

3 – **وذهب الحنفية** : أن الشهادة على الرضاع لابد فيها من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ولا تقبل فيها شهادة النساء وحدهن ، قال الكاساني : أن يشهد على الرضاع رجلان ، أو رجل وامرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ، ولا شهادة النساء بانفرادهن وهذا عندنا [3] ، واحتج الحنفية بقوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ (البقرة:282) .

---

1 – العقد المنظم للحكام 1 / 143 .

2 – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 7 / 185 .

3 – الكاساني بدائع الصنائع 4 / 14 .

قال ابن رشد :

وسبب الخلاف حمل بعضهم حديث عقبة بن الحارث [1] على الندب جمعا بينهم وبين الأصول ، وهو أشبه وهي رواية عن مالك [2]

الحكمة من التحريم :

أن المرضع التي ترضع الولد إنما تغذوه بجزء من جسمها ، فتدخل أجزاؤها في تكوينه ، ويكون جزءاً منها ، وإن الحس والطب يثبتان ذلك ، فإن لبنها در من دمها ، ينبت لحم الطفل ، وينشز عظمه ، وإذا كان جسمها ملوثاً بمرض مستكن فيه سرت عدواه إلى الطفل ، وإن كانت نقية الجسم سليمةً وقويةً استفاد الطفل منها قوةً ونماءً ، فهي كالأم النسبية ، بيد أن هذه غذته بدمها في بطنها ، وتلك غذته بلبنها بعد وضعه ، فإذا كانت الأم النسبية محرمة على التأبيد فكذلك الأم الرضاعية .

وكذلك أيضاً : أن المرضعة تندمج في الأسرة التي ترضع أحد أولادها ، تكون من آحادها ، كما يكون الطفل في بيت مرضعته مندمجاً في أسرتها ، فيكون ذلك التشابك الذي يجعل أسرته وأسرتها أسرة واحدة ، فإذا كانت العلاقة

---

1 - قال لرسول الله ﷺ : " إني تزوجت امرأة فأتت امرأة فقالت : قد أرضعتكما ، فقال رسول الله ﷺ : كيف وقد قيل ، دعها عنك " .

ولفظ النسائي : فأتيت من قبل وجهه فقلت : إنها كاذبة ، فقال : كيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما ؟ خل سبيلها ، النسائي / 295 ، ورواه البخاري 3 / 420 ، 421 وكذا أبو داود (3603 ، 3604) والترمذي (1 / 215) والدار قطني (499) والبهقي (7 / 463) واحمد (7/4) من طريق أيوب عن عبد الله بن ابي مليكة .

2 - بداية المجتهد 2 / 39 .

التي تكون من هذا النوع في النسب موجبة التحريم في كثير من الأحوال ، فينبغي أن تكون كذلك الرضاعة في هذه الأحوال [1] .

وجاء في قانون الأحوال الشخصية : في م / 12 : يشترط لصحة الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً .

م / 13 : يحرم على الشخص بسبب النسب :

أ - أصله وإن علا .

ب - فرعه وإن نزل .

ج - فروع أبويه وإن بعدوا .

د - الطبقة الأولى من فروع أجداده وجداته .

م / 14 : يحرم على الرجل بسبب المصاهرة :

أ - من تزوجت أحد أصوله وإن علوا .

ب - من تزوجت أحد فروعه وإن نزلوا .

ج - أصول زوجته وإن علون .

د - فروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقياً وإن نزلن .

نص القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون في المادة 23 :

يحرم على الشخص بسبب القرابة التزوج من :

---

1 - أبو زهرة الأحوال الشخصية - 94 .

1 - أصله وإن علا .

2 - فرعه وإن نزل .

3 - فروع أحد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا .

4 - الطبقة الأولى من فروع أحد أجداده أو جداته .

وجاء في المادة 24 يحرم على الشخص بسبب المصاهرة التزوج :

أ - ممن كان زوج أحد أصوله وإن علوا أو أحد فروعه وإن نزلوا .

ب - أصول زوجه وإن علوا .

ج - فروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقياً وإن نزلن .

م / 15 يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل ، ولا يحرم سواه بسبب الزنا .

جاء في المذكرة الإيضاحية : " أخذ في تحريم الفرع مهما نزل باجتهاد الحنفية [1] وخالف الحنفية مالك والشافعي .

ونص القانون الموحد في المادة : 25 يحرم على الشخص فروعه من الزنا وإن نزل كذا ابنته المنفية بلعان "

1 - قال ابن عبد البر : لو أصاب رجل امرأة بالزنا لم يحرم عليه نكاحها بذلك،وكذلك لا تحرم عليه إذا زنا بابنتها ومن زنا بامرأة ثم أراد نكاح أمها

1 - المذكرة الإضاحية لقانون الأحوال الشخصية : 142 .

أو ابنتها لم يحرم عليه نكاح أمها لذلك ولا نكاح ابنتها ، وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وهو قول أهل الحجاز [1] .

قال ابن الماجشون : لا تحرم البنت التي خلقت من الماء المجرد عن العقد، وما يشبهه من الشبهة على صاحب الماء ، لأنها لو كانت بنتاً له لورثته وورثها ، وجاز له الخلوة بها ، وإجبارها على النكاح [2] .

2 - وروي عن ابن القاسم : يحرم الزنا ما يحرم النكاح ، وبه قال الحنفية والأوزاعي والثوري .

قال سحنون أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ، ويذهبون إلى ما في الموطأ [3] .

وقال القرطبي : اختلف الفقهاء في نكاح الرجل ابنته أو اخته أو ابنة ابنه من الزنا فحرم ذلك قوم منهم ابن القاسم ، وأجاز ذلك آخرون منهم عبد الملك .

وقال : ولو وطأها بزنا أو قبلها أو لمسها بشهوة حرمت عليه ابنتها ، وعندنا وعند الشافعي إنما تحرم بالنكاح الصحيح ، فالحرام لا يحرم الحلال [4] .

وسبب الخلاف ، الاشتراك في اسم النكاح ، بمعنى في دلالته على المعنى

---

1 - الكافي 2 / 542 .

2 - أسهل المدارك 2 / 78 .

3 - بداية المجتهد 2 / 34 .

4 - الجامع : 5 / 106 .

الشرعي واللغوي ، فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباءكم** ﴾ (النساء:22) قال يحرم الزنا .

ومن راعى الدلالة الشرعية قال : لا يحرم الزنا ، ومن علل هذا الحكم بالحرمة التي بين الأم والبنت ، وبين الأب والابن قال : يحرم الزنا أيضاً .

ومن شبهه بالنسب قال : لا يحرم ، لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا [1] .

فأخذ قانون الأحوال الشخصية في م / 15 : بالمذهب الحنفي لما فيه من الحرج والبشاعة ما فيه من أن يتزوج الرجل ابنته من الزنا .

م / 16 :

ف : أ – يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

ف : ب – وتثبت حرمات المصاهرة بالرضاع .

ونصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل : 17 يحرم من الرضاع ما يحرم من النساء المصاهرة [2] .

م / 17 : يشترط في التحريم بالرضاع أن يكون الحولين الأولين وأن يبلغ خمس رضعات متيقنات مشبعات .

أخذ القانون باتفاق الفقهاء بأن المدة التي يقتضي الرضاع فيها التحريم هي حولان بالأهلة من وقت ولادة الطفل ، فلا يحرم منه إلا ما كان فيهما .

---

1 – بداية المجتهد 2 / 35 .

2 – مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل : 17 ، 27 .

أما مقدار الرضاعة المحرم فقد كان المعمول به في السابق مذهب مالك على أن مقدار الرضاع المحرم ما وصل إلى الجوف وإن قل ولو كانت قطرة واحدة ، ثم عدل عن ذلك لما فيه حرج للناس ، فأخذ بأن يبلغ الرضاع خمس رضعات على وجه اليقين في العدد ،كما هو مذهب الشافعي،وبه قال ابن مسعود[1] وعروة بن الزبير ، وعائشة ، وعطاء ، وطاوس [2] ، وابن جبير [3] ، وابن حزم ، وظاهر مذهب أحمد .

1 - عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي ، الإمام الحبر ، فقيه الأمّ أبو عبد الرحمن ، كان من السابقين الأولين ومن النجباء العالمين شهد بدراً ، وهاجر الهجرتين ، حدث عنه أبو موسى ، وأبو هريرة ، وابن عباس ، وابن عمر وطائفة من الصحابة (تجريد اسماء الصحابة 1 / 334 - رقم 3541) (سير أعلام النبلاء 1 / 461 ، رقم :87 .

2 - طاوس بن كيسان الفقيه القدوة عالم اليمن ، أبو عبد الرحمن الفارسي ثم اليمني الجندي الحافظ ، سمع من زيد بن ثابت ، وعائشة وأبي هريرة ، وزيد بن أرقم ، وابن عباس ، ولازم ابن عباس مدة مدةً ، وتوفي في عام ستة ومئة وقال ابن عيينة : قلت لعبيد الله بن أبي زيد : مع من كنت تدخل على ابن عباس ؟ قال : مع عطاء وأصحابه ، قلت : وطاووس ؟ قال أيهاتِ (كهيهات) ذلك كان يدخل مع الخواص (سير أعلام النبلاء 5 / 38 - رقم : 13)

3 - العلامة أبو الحسين محمد بن أحمد بن جبير بن محمد بن جبير المناني ، ولد سنة أربعين ، وسمع من أبيه الإمام أبي جعفر ، نزل غرناطة مدّة ، ثم حج ، وروى بالثغر وبالقدس .. قال الآبار عُني بالأوراب ، فبلغ فيها الغاية ، وبرع النظم والنشر سنة أربع عشرة وست مئة (سير أعلام النبلاء 22 / 45 ، رقم : 32) .

المبحث الرابع : (53) المحرمات المؤقتة

المطلب الأول : زواج المسلمة بغير المسلم

اجمع العلماء على أنه لا يحل للمسلمة أن تتزوج غير المسلم ، سواء أكان مشركاً أو من أهل الكتاب ، والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ، الله أعلم بإيمانهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حلّ لهم ولا هم يحلون لهن** ﴾ (الممتحنة:15) .

ومن السنة : فقد وردت الآثار الصحاح عن السلف أنهم كانوا يفرقون بين النصراني وزوجته إذا أسلمت روي أن رجلاً من بني ثعلب أسلمت زوجه وأبى هو أن يسلم ففرق عمر بن الخطاب بينهما ، وروي عن ابن عباس أنه قال : " إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك لنفسها " ، وبهذا استفاضت الأخبار عن أصحاب الرسول ﷺ ، وقد انعقد اجماعهم على ذلك فكان ذلك ثابتاً بالاجماع مع أن نص القرآن حجة قاطعة لا مجال للشك فيه .

قال القرطبي : كان الكفّار يتزوجون المسلمات والمسلمون يتزوجون المشركات ثم نسخ ذلك في هذه الآية ، فطلق عمر ابن الخطاب حينئذ امرأتين له بمكة مشركتين [1] .

---

1 - الجامع لأحكام القرآن 18 / 65 .

فلا يجوز للمسلمة أن تتزوج غير مسلم سواءً كان مشركاً أم كتابياً ، والحكمة من ذلك أن للرجل حق القوامة على زوجته ، وأن عليها طاعته فيما يأمرها به من معروف ، وفي هذا معنى الولاية ، والسلطان عليها ، وما كان لكافر أن يكون له سلطان على مسلم أو مسلمة ، لقوله تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ (النساء:141) ، ثم أن الكافر لا يعترف بدين المسلمة بل يكذِّب بكتابها ، ويجحد رسالة نبيها ، ولا يمكن لبيت أن يستقر ، ولا حياة أن تستمر مع هذا الخلاف الواسع .

1 - ذهب المالكية والشافعية إلى القول إذا أسلمت الزوجة ابتداءً ، فإن كان قبل البناء بانت مكانها ، وإن كان بعد البناء أقر عليها إن أسلم في عدتها ، لا إن تأخر إسلامه عن عدتها ، فلا يقر عليها لبينونتها بانقضاء عدتها [1] .

2 - أما أبو حنيفة ، فإنه يرى وقوع الفرقة من وقت الامتناع عن الإسلام بعد عرضه عليه ، لأن الامتناع هو سبب الفرقة ، فتكون من وقته .

أما المالكية والشافعية وأحمد ، فتقع الفرقة عندهم بعد انقضاء العدّة .

فلو أسلم الزوج أثناء العدة فله استرجاع زوجته أثناء عدتها ، خلافاً للحنفية .

1 - أسهل المدارك 2 / 102 .

المطلب الثاني : زواج المسلم بغير الكتابية

اتفق العلماء على أن من ليس له كتاب سماوي يعد من عبدة الأوثان ، فلا تنكح نساؤهم ، وعلى أن اليهود والنصارى كتابيون تنكح نساؤهم ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ** ﴾ (البقرة: 221) . وقوله تعالى مخاطباً النساء : ﴿ **ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا** ﴾ (البقرة: 221) .

فهاتان الآيتان تدلان على أنه لا يحل للرجل أن ينكح المشركة على أي حال كما لا يحل للمرأة أن تنكح المشرك على أي حال ، إلا بعد إيمانهم ودخولهم في المسلمين .

وقد خصص من هؤلاء الكتابية للرجل المسلم بقوله تعالى : ﴿ **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾ (المائدة: 5) فهذه الآية تفيد حل الكتابية بالنص .

قال مالك : إذا أسلم الزوج قبل المرأة وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما، وذلك إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم [1] .

ويكره نكاح الكتابية مطلقاً في أحد قولين عند المالكية ، سواءً كانت ذمية أو حربية ، ولكن تكون الكراهة أشد في دار الحرب ، وقول آخر : إنه لا يكره مطلقاً عملابظاهر الآية ، لأنها قد أباحته مطلقاً ، وقد عللوا كراهيتها

---

1 - المدونة : 2 / 298 .

في دار الإسلام ، بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ، ولا الذهاب إلى الكنيسة ، وليست له في ذلك ، وهي تغذي الأولاد به فيشبون على مخالفة الدين ، أما في دار الحرب فالأمر أشد .

المطلب الثالث : زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة

إذا ارتد أحد الزوجين عن دينه ، أو ارتدا معاً ، فإنه يفرق بينه وبين زوجته ، أما إذا ارتدّت هي فإن قامت القرائن على أن غرضها الاحتيال على الخلاص منه فإنها لا تبين منه ، بل تعامل بنقيض قصدها ، فإذا ارتد الزوج ليخلص من زوجته فإنه يعامل بقصده ، وتبين منه ، وذلك لأن بيده طلاقها ، واختلف المالكية هل يقع طلاقاً أو فسخاً ، على ثلاثة أقوال :

الأول : إن الردّة نفسها طلاق بائن ، فمتى ارتد بانت منه امرأته ، كما لو طلقها بائناً ، ويجب التفريق بينهما فوراً ، وهذا هو المشهور [1] .

الثاني : أن الردّة طلاق رجعي ، فلو تاب وهي في العدّة يراجعها بدون عقد جديد .

الثالث : أن الردة فسخ لا طلاق .

---

1 - المدونة : 2 / 215 .

وقال مالك في المرتد أنه تنقطع العصمة فيما بينهما ساعة ارتداده ، أما بالنسبة للمرأة فقد قال ابن القاسم مثل قول مالك [1] .

نص قانون الأحوال الشخصية في م / 8 / م : أنه لا ينعقد :

1 – زواج المسلمة بغير المسلم .

2 – زواج المسلم بغير الكتابية .

3 – زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ، ولو كان الطرف الأخير غير مسلم .

---

1 – المدونة : 2 / 315

المطلب الرابع : تحريم زوجة الغير أو المعتدة

يحرم على الرجل زوجة غيره ومعتدته ، سواءً أكانت معتدّة من طلاق ، أم كانت معتدة من وفاة ، وذلك لحق غيره ولكيلا لا تخطلت الأنساب ، وقد ثبت ذلك بالقرآن الكريم ، فقد قال تعالى : ﴿ **والمحصنات من النساء** ﴾ (النساء:24) والمراد بالمحصنات هنا ذوات الأزواج وثبت تحريم المعتدات من طلاق بقوله تعالى : ﴿**والمطلقات يتربّصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ (البقرة:228) وثبت تحريم المعتدات من وفاة بقوله تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً** ﴾ (البقرة:234) .

والحكمة في تحريم معتدة الغير : هو أن الزواج مازال قائماً ، فحق غيره بها مازال باقياً ببقاء أثاره ، ولخشية اختلاط الأنساب منع ذلك ، وأن هذا لا يثبت إذا كانت المعتدّة معتدّة منه هو ، ولو كان الطلاق بائنةً منه بينونة صغرى ، أما إذا كانت البينونة كبرى ، وهي ما إذا كان الطلاق هو المكمل للثلاث ، فإنها لا تحل له إلا بعد أن تتزوج زوجاً غيره .

جاء في الموطأ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ، أن طليحة الأسدية ، كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ، فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ، ثم قال عمر بن الخطاب : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي

تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبداً [1] .

قال الباجي : قوله ضرب عمر رضي الله عنه ألخ : يريد على وجه العقوبة لهما لما ارتكباه من المحظور [2] .

وقال ابن المواز [3] : على الزوجين الحد ، إن كانا تعمدّا ذلك ، ويحمل قول ابن المواز على أنهما على التحريم ، وتقحما ارتكاب المحظور جرأة .

وقال ابن القاسم : أيضاً روايتان في المعتمد ، إحداهما يحد ، والثانية لا يعاقب ولا يحد [4].

ونصت م / 19 : من قانون الأحوال الشخصية : " لا ينعقد زواج الرجل بزوجة غيره أو معتدته " .

---

1 - أوجز المسالك إلى موطأ مالك 9 / 357 .

2 - المنتقي 3 / 315 .

3 - محمد بن ابراهيم الاسكندري بن زياد ، المعروف بابن المواز ، تفقه بابن الماجشون ، وابن عبد الحكم واعتمد على اصبغ وروى محمد أيضاً عن أبي بكر وأبي زيد بن أبي الغمر والحارث بن مسكين ونعيم بن حماد ، وكان راسخاً في الفقه والفتيا عالماً في ذلك ، وله كتابه المشهور الكبير ، وهو أجل كتاب ألفه المالكيون وأصحه مسائل وأبسطه كلاماً ، وقد رجحه القابسي على سائر الأمهات ، وقال : أن صاحبه قد قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه ، وغيره إنما قصد جمع الروايات ونقل النصوص ، توفي بدمشق لاحدى عشرة ليلة خلت من ذي القعدة سنة تسع وستين ومائتين ، وقيل سنة إحدى وثمانين ، مولده في رجب سنة ثمانين ومائة (الديباج المذهب،ابن فرحون:232) (سير أعلام النبلاء 6/13 رقم : 2)

4 - أوجز المسالك إلى موطأ مالك 9 / 357 .

واختلف في قول مالك في أيهما تعتد من الأول أو الثاني .

1 - قال الباجي : روى محمد بن القاسم وابن وهب عن مالك أن عدتها من الثاني تكفيها من يوم فرق بينه وبينها ، وبه قال أبو حنيفة .

2 - والرواية الثانية عنه : أنها إذا انقضت عدتها من الأول ، استأنفت العدة من الثاني ، وبه قال الشافعي .

قال الباجي : والرواية الأولى أظهر عندي .

فالمعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها إجماعاً ، أي عدة كانت ، وإن تزوجت فالنكاح باطل ، لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول ، فكان نكاحاً باطلاً ، كما لو تزوجت وهي في نكاح ، ويجب أن يفرق بينهما ، فإن لم يدخل بها فالعدة بحالها .

وقول عمر بن الخطاب ﷺ : " ثم لا يجتمعان أبداً " يعني لا يجوز لهذا النكاح في العدة أن يتزوجها أبداً .

وقال : يريد أن التحريم بينهما يتأبد ، فلا يحل له أبداً ، فإذا بنى بها في العدة فالمشهور في المذهب أن التحريم يتأبد وبه قال أحمد بن حنبل .

وإذا كانت العدة عدة وفاة لم يبرئها إلا أقصى الأجلين بعيدين الأول أربعة أشهر وعشراً تلزم فيها الأحداد ، وتعتد من الثاني ثلاثة قروء [1] .

---

1 ـ المنتقى 3 / 316 .

ولو واعدته المعتدة في العدة أن لا تنكح زوجاً غيره ، ونكحها بعد العدة ،

1 - فقد روى محمد عن ابن وهب وأشهب عن مالك يفسخ نكاحه دخل بها أو لم يدخل .

2 - وقال أصبغ : أنه يؤثم عليه ـ ولا يقض به عليه أي لا ينقض ذلك العقد بعد العدة ـ معللاً ذلك لأنه ليس بنكاح في عدة ، واختار ذلك ابن المواز .

ووجه القول الأول : قوله تعالى : ﴿ **ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً** ﴾ (البقرة:235) وهذا مواعدة هي المنهي عنها ، وبها تم النكاح وعليها انعقد .

ووجه قول أصبغ [1] بأنه عقد نكاح لم يتقدمه عقد ، ولا مسيس في العدة ، فوجب أن يصح كالذي لم تتقدمه مواعدة [2] .

---

1 ـ أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، الشيخ الإمام الكبير، مفتي الديار المصرية، وعالمها أبو عبد الله الأموي مولاهم المصري المالكي .

مولده بعد الخمسين ومئة ، وطلب العلم وهو شاب كبير ، ففاته مالك والليث ، فقد رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات ، وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب ، وسمع منهم وتفقه معهم كان فقيه البلد ، ماهراً في فقه حسن القياس ، نظاراً من أفقه الطبقة الأولى وهو أجل أصحاب ابن وهب ، صدوق ثقة (الديباج المذهب : 97) (سير أعلام النبلاء 65610 رقم : 237) .

2 ـ المنتقي 3 / 318 .

المطلب الخامس : حرمت الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى :

الجمع بين محرمين ، المراد به أن كل امرأتين بينهما علاقة محرمة ، بحيث لو فرضت إحدهما ذكراً حرمت عليه الأخرى .

فلا يصح الجمع بين أختين ، ولا يصح الجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها [1] فإن أي واحدة منهما لو فرضت ذكراً كانت الأخرى حراماً، فإن فرضت البنت ذكراً حرمت الخالة أو العمة وإن فرضت الأخرى ذكراً ، حرمت عليه ابنة أخيه أو ابنة أخته .

وهذا الجمع بين المحارم ، كما هو ممنوع في الزواج فهو ممنوع في العدة . فقد أجمع العلماء على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً ، فلا يجوز له أن يتزوج أختها ، أو أربعاً سواها حتى تنقضي عدتها ، لأن الزواج قائم ، وله حق الرجعة في أي وقت .

وكذلك لا يجوز الجمع بين عمتين لبعضهما ، أو خالتين كذلك ، وصورة الجمع بين العمتين ، أن يتزوج رجلاً كل واحد منهما أم الآخر ، فتلد له بنتاً فتكون من البنتين عمة لأخرى لأنها تكون أخت أبيها لأمها ، فإذا

---

1 ـ بداية المجتهد 2 / 91 .

تزوج زيد أم عمر وجاءت منه بنت كانت البنت أختاً لعمرو من أمه ، فإذا تزوج عمرو أم زيد وجاءت منه بنت كانت البنت أختاً لزيد من أمه ، فكلتا البنتين أخت لأب الأخرى ، فتكون عمة للأخرى ، فلا يحل الجمع بينهما [1] .

أما الصورة الثانية : فهي أن يتزوج كل من الرجلين بنت الأخر ، فإذا تزوج زيد زينب بنت عمرو فولدت له هنداً كان عمرو جداً لهند لأمها ، فإذا تزوج عمرو فاطمة بنت زيد فولدت له مريم فتكون مريم خالة هند أخت أمها زينب بنت عمرو ، وكانت هند خالة مريم أخت أمها فاطمة بنت زيد .

ويحرم كذلك الجمع بين الخالة والعمة وصورتها : أو يتزوج الرجل امرأة ويزوج ابنه أمها وتلد كل واحدة منهما بنتاً ، فتكون بنت الابن خالة ، وبنت الأب أخت أمها ، وتكون بنت الأب عمة بنت الابن أخت أبيها ، وقال الرسول ﷺ : ﴿ **لاتنكح المرأة على عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ، ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أختها ، ولا تنكح الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى** ﴾ [2] .

أما ما لا يجمع بينهما بعقد النكاح فالأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف** ﴾ (النساء:23) فالعمة مع ابنة أخيها ، والخالة مع بنت أختها ، بمثابة الأختين في ذلك ، والأصل فيه من جهة السنة قوله ﷺ : ﴿ **لا**

---

1 ـ المنتقي 3 / 302 ، أسهل المدارك 2 / 82 .

2 ـ سنن أبي داود ـ كتاب النكاح باب مايكره أن يجمع بينهن من النساء رقم: 14/3،981 من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ﴾[1] ومن جهة المعني : أن الأختين والعمة والخالة مع ابنة الأخ ، وابنة الأخت ممن يلزم بغضهن لبعض ، وغيرة الضرائر تورث القطيعة ، وتمنع المواصلة ، فمنع من الجمع بينهما لذلك، لأنه سبب لما نهينا عنه من القطيعة ، ومانع مما يجب عليهما من المواصلة ، فإذا ثبت ذلك فإن الجمع بينهما في النكاح يكون على ضربين :

الأول : أن يجمع بينهما في عقد واحد .

الثاني : أن ينكح أحدهما بعد الأخرى .

أما الأول : فقد قال مالك في المدونة : أن كل امرأتين يجوز له أن ينكح إحداهما بعد الأخرى ، لا يجوز له أن يجمع بينهما ، فإن جمع بينهما في عقد واحد ، فإنه يفسخ نكاحه لهما جميعاً ، وليس له أن يحبس واحدة منهما بنى بها أو بواحدة منهما ، أو لم يبن .

ووجه قول مالك هذا ، أنه قد منع أن يجمع بينهما في عقد النكاح ، فإذا انعقد نكاحها على الوجه الممنوع به ، فسخ نكاحه لهما قبل البناء وبعده ، لأن الفساد في العقد .

و **الثاني** : **قال مالك** : فإن أفرد كل واحدة منهما بعقد ثبت نكاحه الأول، وفسخ نكاحه الثاني دخل بهما أو بإحداهما ، كانت الأولى أو الأخرى .

---

1 ـ الموطأ ـ كتاب النكاح ـ باب ما لا يجمع بينه من النساء ـ رقم 20 ، 2 / 532 من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

ووجه هـذا القـول ، أن العقـد الأول صحيـح ، لأنـه عـرى عـن الفسـاد بالجمـع بينهما ، ونكـاح الأخـرى فاسد ، لما تعلق لـه من الجمع بين الأختين، فلما اختص الفساد بنكاح الثانية ، وجب أن يفرد بالفسخ [1]

وخالف في هذا زفر من الحنفية ، واكتفى في تحقيق المحرمية ، بأنه إذا أمكن فرض إحدهما ذكراً حرمت الأخرى ، ولا يشترط إمكان فرض كلتيهما ذكراً ولذلك قرر عدم الجمع بين المرأة وزوجة أبيهـا ، لأن هـذه المـرأة لـو فرضـت ذكراً حرمت عليها زوجة الأب .

ما قاله زفر فيه نظر ، لأن حكمة منع الجمع بين المحارم هو خشية القطيعة بينهم ، إذا صارت إحداهما ضرة الأخرى ، وهذا المعنـى لا يثبـت بـين المـرأة وزوجة أبيها لأنه لا رحم بينهما يخشى قطعها ، وقد نقل جواز الجمـع بينهمـا عن السلف الصالح ، وهذا القول فيه توسعة لدائرة التحريم تخـالف مـا ذهـب إليه الجمهور ، لأنه لا يحرم أن يجمع الرجل بين امرأة وبنت زوج كان لها مـن قبل ، لأن امرأة الأب لو فرضت رجلاً ، جاز أن يتزوج هـذه البنـت ، وفعـل ذلك بعض السلف ، ومن الثابت أن عبد الله بن جعفر[2] جمع بين ليلى بنـت مسعود امرأة الإمام علي ، وبنت لعلي من غيرها .

---

1 - المنتقي 3 / 301 .

2 ـ عبد الله بن جعفر ابن أبي طالب له صحبة ورواية ، وهو من صغار الصحابة استشهد أبوه يوم مؤته فكفله النبي ﷺ ونشأ في حجره ، وهوآخر من رأى النبي ﷺ وصحبه من بني هاشم (سير أعلام النبلاء 3 / 456 رقم 93) (تهذيب الأسماء واللغـات 1 / 263) (تهذيب الكمال : 670) (العبر 1 /91).

وكما يحرم بين الجمع محرمين حال قيام الزوجية ، يحرم الجمع بينهما إذا كانت إحداهما معتدة ، فإذا طلق الرجل امرأته ، فليس له أن يتزوج عمتها أو خالتها ، أو ابنة أخيها أو ابنة أختها إلا بعد انتهاء العدة لبقاء بعض أحكام الزواج في العدة .

فإذا كان الطلاق رجعياً ، فباتفاق الأمّة ، لأن قيد الزواج لا يدفع إلا بعد انقضاء المدة ، أما إذا كان بائناً ، **فقال مالك والشافعي** ، يجوز الجمع ، لأن عقد الزواج قد بت ، ولذا لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين ، وعلى هذا لا يوجد الجمع المنهي عنه ، إذ الجمع يقتضي أن تكون كل واحدة منهما ذات عقد قائم مع الرجل وهنا إحداهما قد انتهى عقدها ، وزوال ملك كل منهما عن صاحبه .

وقال الحنفية والحنابلة : إن العقد في أثناء العدة باق حكماً ببقاء العدة ، إذ لها النفقة ، فإذا تزوج أختها فقد جمع بينهما ، ودخل في عموم النهي ، وإن علة التحريم ، وهى خشية القطيعة ثابتة حال العدة ، بمثل ثبوتها في حال النكاح أو أشد ، إذ أن المسارعة بتزويج الأخت ، أو غيرها من المحارم في وقت حدة الفراق ، تكون أشد ألماً ، وهو يدل على تدبير سابق فينشأ جرحاً لا يندمل أبداً [1] .

---

1 ـ محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية : 98 .

وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية في م / 20 :

" لا يجوز الجمع ولو في العدة بين امرأتين ، لو فرضت كل منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى ".

المطلب السادس : الزواج بأكثر من أربع نساء

قال ابن عبد البر : ولا يحل لأحد أن يجمع بنكاح أكثر من أربعة نسوة ، والعبد والحر في ذلك سواءً [1] .

فحرم على الرجل أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات في وقت واحد ، إذ أن في الأربع الكفاية ، في الزيادة عليها تفويت الإحسان الذي شرعه الله لصلاح الحياة الزوجية ، والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ، أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا**﴾ (النساء:3) .

فقوله تعالى : ﴿**أدنى ألا تعولوا**﴾ أي أقرب ألا تميلوا عن الحق وتجوروا، ودلت سنة الرسول ﷺ المبينة عن الله ، أنه لا يجوز لأحد غير الرسول ﷺ أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة .

1 ـ الكافي 2 / 538 .

فإذا كان الرجل متزوجاً أربعاً من النساء ، فليس له أن يتزوج خامسة ، حتى يفترق عن إحداهن ، وتنتهي عدتها ، فلا يجمع بين خمسة أو أكثر في النكاح ، لأن الإسلام لم يبح الجمع بين أكثر من أربع ، والجمع في العدة كالجمع في النكاح لأن العدة توجب قيام حكم الفراش إذا كان قائماً ، فالنكاح قائم حكماً ، وعلى ذلك إذا تزوج خامسة ، وبعض الأربع ، أو كلهن في العدة فقد جمع في عصمته خمساً حكماً ، وذلك لا يجوز .

وخالف الإمام الشافعي في العدة من طلاق بائن ، فأجاز تزوج خامسة إذا كانت إحدى الأربع تعتد من طلاق بائن ، كمن أجاز الجمع بين المحارم في عدة البائن ، لأنه يعتبر النكاح قد بت وانتهى بالطلاق البائن ، ولو كانت لا تزال في العدة .

والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم الجمع نكاحاً [1] وعدة وبه أخذ **قانون الأحوال الشخصية في م / 21** :

" لا يجوز أن يتزوج الرجل بخامسة قبل أن ينحل زواجه بإحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها "

وذهب بعض من بعد فهمه عن منهج الكتاب والسنة : أن قوله تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾ أن العدد مثنى وثلاث ورباع يدل على إباحة تسع ، إذ زعموا أن " الواو " جامعة وعضدوا ذلك

---

1 ـ الجامع 5 / 17 .

بقولهم : أن رسول الله ﷺ نكح تسعاً ، وجمع بينهن في عصمته ، وهذه مقالة الرافضة وبعض أهل الظاهر فجعلوا " مثنى " مثل اثنين وكذلك ثلاث ورباع [1] .

وذهب بعضهم إلى أقبح من ذلك فقالوا : بإباحة الجمع بين ثمان عشرة ، تمسكاً منهم بأن العدد في تلك الصيغ يفيد التكرار ، والواو للجمع ، فجعل " مثنى " بمعنى اثنين اثنين ، وكذلك ثلاث ورباع .

قال القرطبي : " وهذا كله جهل " بالسان والسنة ، ومخالفة لإجماع الأمة، إذ لم يسمع عن أحد من الصحابة ولا التابعين ، أنه جمع في عصمته أكثر من أربع [2] .

والدليل على ذلك : ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشرة نسوة ، فقال له النبي ﷺ ﴿**خذ منهن أربعاً**﴾[3] .

وفي كتاب أبي داود عن الحارث بن قيس قال : أسلمت وعندي ثمان نسوة ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : ﴿ **اختر منهن أربعا** ﴾ [4] .

فأما ما أبيح في ذلك للنبي ﷺ فإنه من خصوصيته .

أما قولهم : إن الواو جامعة فقد قال القرطبي : " فقد قيل ذلك لكن الله

---

1 ـ المصدر السابق .

2 ـ الجامع 5 / 17 .

3 ـ ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة رقم : 1952 ، 1 / 628 .

4 ـ أبو داود كتاب الطلاق ، باب فيمن أسلم وعنده نساء أكثر من أربع رقم : 2149 ، 3 / 155 .

تعالى خاطب العرب بأفصح اللغات ، والعرب لا تدع أن تقول تسعة ، وتقول اثنين وثلاثة وأربعة ، وكذلك تستقبح ممن يقول " أعط فلاناً أربعة ستة ثمانية " ولا يقول ثمانية عشر ، وإن الواو في هذا الموضع بمعنى انكحوا ثلاثا بدلاً من مثنى ، ورباع بدلاً من ثلاث ، ولذلك عطف بالواو ولم يعطف بأو .

أما قولهم إن "مثنى" تقتضي اثنين ، وثلاث ثلاثة ، ورباع أربعة ، فحكم بما لا يوافقهم أهل اللسان عليه ، وجهالة منهم ، وكذلك جهل الآخرين ، بأن مثنى تقتضي ، اثنين اثنين ، وثلاث ثلاثة ثلاثة ، ورباع أربعة أربعة ، ولم يعلموا أن اثنين اثنين ، وثلاث ثلاثة ، ورباع أربعة حصر للعدد [1] .

اختلف الفقهاء في حكم من تزوج بخامسة وعنده أربع .. قال مالك والشافعي : عليه الحد إن كان عالماً ، وبه قال أبو ثور ، والزهري وقال : يرجم إذا كان عالماً ، وإن كان جاهلاً أدنى الحدين الذي هو الجلد ، ولها مهرها ، ويفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً .

وقال أبو حنيفة : لا حد عليه في شيء من ذلك .

---

1 ـ الجامع 5 / 18 .

المطلب السابع : متى تتزوج المطلقة ثلاثاً ؟

أباح الإسلام للرجل الطلاق في دوائر عينها ، ومنها أنه أباحه مرتين ، له أن يراجعها بعد كل واحدة منهما في العدة ، وأن يعقد عليها إذا كانت العدة قد انتهت ويراجعها ، فإن فعل في أي الحالتين فرجع قبل انتهاء العدة أو عقد عقداً جديداً بعدها ، فمعنى ذلك أنه ندم على الطلاق ، وأنه يرجو أن تحسن العشرة بينهما ، فإن طلقها بعد هاتين المرتين ، فمعنى ذلك أن العشرة الزوجية بينهما لا يمكن أن تستقر ، وأن يطمئن كل منهما مع صاحبه ، فكان حكم الشرع ألا تعود إليه ، ولكنها إذا تزوجت زوجاً آخر ، وعاشرته مد طالت أو قصرت ثم طلقها لأمر من الأمور فتمنع استمرار الحياة الزوجية الهادئة مطمئنة ، أو مات عنها وانتهت عدتها . ففي هذه الحالة تحل لمطلقها الأول أن طلبها ، لأنه عسى أن يكون الانقطاع لغيره أو به أثر في نفسه فيهذبها ، وإن كانت الإساءة من جانبه ، وعسى أن عشرتها لغيره جعلتها تعرف قيمة الحياة الزوجية معه ، فتحسن معاملته إن كانت الإساءة من جانبها، وفي الجملة يرجى لهذه الحياة الجديدة شيء من القرار والإطمئنان ، بعد الاضطراب فيما قبلها ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ (البقرة:230) .

وقد بين الفقهاء شروط حلها للأول فقالوا :

1- يشترط أن يتزوجها الزوج الآخر زواجاً صحيحاً ، فإذا كـان عقـد الثـاني فاسداً ، وحصل فيه دخول حقيقي فإنه لا يحلها للأول ، وذلك لقوله تعـالى : ﴿ **حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ فالآية صريحة في اشتراط الزواج الصحيح ، والقصد الفاسد لا يسمى نكاحاً ، والرجل فيه لا يسمى زوجاً .

2- كـما يشـترط أن يدخـل بها دخولاً حقيقياً بعـد العقـد الصحيح ، وذلك لحديث : رفاعة بن سموال [1] أنه طلق امراته تميمة بنت وهب في عهد رسـول الله ﷺ ثلاثاً فنكحت عبد الرحمن بن الزبير [2] ، فاعترض عنها ، فلم يستطع أن يمسها ، ففارقها ، فأراد رفاعة أن ينكحها ، وهو زوجها الأول الذي كـان طلقها ، فذكر لرسول الله ﷺ ، فنهاه عن تزويجها ، وقال : ﴿ **لا تحل لك حتى تذوق العسيلة** ﴾ [3] .

وهذا هو مذهب الجمهور ، وخالف في ذلك سعيد ابن المسيب ، وسعيد بن جبير و لم يشترطا الدخول [4] .

3- ويشترط أن يكون الزواج بعد انتهـاء عـدة الثـاني ، وهـذا شـرط في كـل زواج .

---

1 ـ رفاعة بن سموال ، وقيل رفاعة بن رفاعة القرظي ، خال صفية أم المؤمنين ، وهو المطلق امرأته فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير (تجريد أسماء الصحابة 1 / 14 ، رقم :1909).

2 ـ تجريد أسماء الصحابة 1 / 347 رقم : 3679 (تهذيب التهذيب لابن حجر 6 / 170 ، رقم : 352) .

3 ـ الموطأ ، كتاب النكاح ، باب نكاح المحلل وما أشبهه ، رقم 17 ، 2 / 531 (المنتقي شرح الموطأ 3 / 298) .

4 ـ أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك 9 / 324 .

المبحث الخامس : (54) نكـاح المحـلـل

والمحلل بكسر اللام من قبل التفعيل من تزوج مطلقة الغير ثلاثاً ليحلها له [1]

قال تعالى : ﴿ **فإن ، طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ (البقرة:230) .

فنكاح المحلل باطل وحرام في قول عامة أهـل العلـم والأصـل فـالتحريم مـا روي عن النبي ﷺ أنه قال ﴿ **لعن الله المحلل والمحلل له** ﴾ [2] والعمـل عليـه عند أهل العلم من أصحاب النـبي ﷺ منهـم عمـر بـن الخطـاب ، وعثمـان ، وعبد الله بن عمر ، وهو قول الفقهاء من التـابعين ، وروي ذلـك أيضـاً عـن علي وابن عباس ، وابن مسعود [3] .

فإن شرط عليه التحليل قبل العقد و لم يذكره في العقد ونواه فيـه أو نـوى التحليل من غـير شـرط فالنكـاح بـاطل أيضـاً ، وهـو قـول الحسـن والنخعـي والليث ومالك والثوري وإسحاق .

وقال أبو حنيفة والشافعي : العقد صحيح إذا شـرط عليـه قبـل العقـد أن يحلها ونوى بالعقد غير ما شرطوا وقصد نكاح رغبة ، مسـتدلين بحديـث ذي "الرقعتين " [4] .

---

1 ـ المصباح المنير 1 / 147 .

2 ـ أبو داود ـ كتلب النكاح ـ باب في التحليل رقم : 1992 ، 3 / 21 .

3 ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود 6 / 88 ، رقم : 2062 .

4 ـ التلخيص الكبير تخريج أحاديث الرافعي الكبير 2 / 171 .

أما إن قصدت المرأة التحليل ووليها دون الزوج ، لم يؤثر ذلك في العقد ، وقال الحسن وإبراهيم النخعي خلافه [1] .

قال الباجي : والاعتبار في نكاح المحلل بنية الزوج ، قال مالك في الموازية والعتبية : لا يجوز أن يتزوجها ، علمت هي وزوجها الأول أو لم يعلما ، فإذا لم ينو الزوج الثاني التحليل فهو جائز ، وإن علمت المرأة التحليل وسألته لما دخل بها الطلاق أو خالفته بمال ، فذلك جائز .

قال مالك في الموازية : لا يضر الزوج ما نوت الزوجة ، لأن الطلاق بيده دونها [2] .

قال مالك في المحلل : أنه لا يقيم على نكاح ، حتى يستقبل نكاحاً جديداً، فإن أصابها فلها مهرها [3] ، وذلك أنه لما كان نكاح المحلل نكاحاً فاسداً لمنافاته مقتضى النكاح ومقصوده ، لأن المقصود به إباحة البضع لغير الناكح ، فوجب أن يفسخ .

وقد ذكر القاضي أبو محمد في ذلك قياساً ، وذلك أنه قال : أن هذا عقد وقع على وجه محظور ، استحق عاقده به اللعن ، فوجب أن يكون باطلاً ، أصل ذلك شراء الخمر .

---

1 ـ أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك 9 / 331 .

2 ـ المنتقي شرح الموطأ 3 / 299 .

3 ـ المصدر السابق (الموطأ ـ كتاب النكاح ـ باب المحلل وما أشبهه رقم : 19 ، 2 / 532) .

وبناء على ذلك إذا ثبت هذا النكاح ، فإنه يحكم عليه بالفرقة قبل البناء وبعده ، رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك .

قال ابن المواز : يفسخ نكاحه بطلقة بائنة إن ثبت ذلك بإقراره ، ولو ثبت بعد البناء إقراره بذلك فليس بنكاح .

(55) هل يجوز للمحلل أن يتزوجها بعد أن فرق بينهما بعد البناء ؟

روى أشهب عن مالك في الموازية : له ذلك وأحب إلي أن لا ينكحها أبداً .

ووجه ذلك : أنه أراد تعجيل استباحة البضع على الوجه المحظور ، كالنكاح في العدة ، غير أن الناكح في العدة عجله لنفسه بالعقد والوطء ، فوقع تأبيد التحريم عليه ، وفي مسألتنا أراد تعجيله لغيره ، فلم يبلغ مبلغ التحريم ، وإنما اقتضى الكراهية [1] .

جاء في قانون الأحوال الشخصية :

م / 22 : " لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقت ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً في زواج صحيح " .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون : صيغت هذه المادة بحيث يشمل حكمها الزوجة التي يجري التفريق القضائي بينها وبين زوجها ، ويكمل ثلاث طلقات ، متى كانت الفرقة تعتبر طلاقاً ، حسب نصوص هذا القانون .

---

1 ـ المنتقى 3 / 300 .

ولم ينص القانون على بيان نكاح المحلل .

ونصت م / 23 : " لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة أفسدها على زوجها ، إلا إذا عادت إلى زوجها الأول ، ثم طلقها أو مات عنها " .

حرص قانون الأحوال الشخصية على ما في التشريع القائم من صيانة الأسرة ، فأبطل عمل الذين يسعون في التفريق بين المرء و زوجه ، بتحريض الزوجة على مضارة زوجها ، أو إغرائها بمال أو سواه ، حتى يتوصلوا إلى الزواج بمن تقع في حبائلهم .

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

" الذي يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها ، فقيل : يتأبد فيها التحريم ، وقيل لا يتأبد فيها التحريم ، وإنما يفسخ نكاحه، فإذا عادت لزوجها وطلقها، أو مات عنها جاز لذلك المفسد نكاحه ، وهذا هو المشهور " .

وعلى أساس المشهور في مذهب مالك صيغت هذه المادة ، لتؤكد منهج الدولة في استدامة بناء مجتمع فاضل ، لا يمدن فيه رجل عينيه إلى حليلة غيره ، وهو يعرف أن القانون بنصوصه الواضحة لا يصلح عمل المفسدين [1] .

---

1 ـ المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية : 148 .

المبحث السادس : (56) التوكيل في عقد الزواج

الوكالة : هى بكسر الواو وفتحها ، " والتوكل " إظهار العجز والاعتماد على غيرك ، والاسم " التكلان " و " اتكل " على فلان في أمره إذا اعتمده[1].

الوكيل : هو الذي يتصرف لغيره لعجز موكله [2] ، ويقوم من الشخص في تصرف جائز له .

ويشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً مميزاً ، لا يخرج عن أمر موكله في الذي وكله فيه ، إلا إذا كان قد أذن له في التصرف إن شاء .

ومن القواعد المقرر : : أن من ملك تصرفاً ملك التوكيل فيه ، إن كان في ذاته يقبل الإنابة ، وعقد الزواج يقبل الإنابة ، فيجوز التوكيل فيه ، فيملك صاحب الشأن أولوية أن يوكل فيه .

والدليل على جوازها ما روي عن علقمة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: ﴿ **أترضى أن أزوجك فلانة ؟** ﴾ قال نعم ، وقال للمرأة : ﴿ **أو ترضين أن ازوجك فلاناً ؟** ﴾ ، قالت : نعم ، فزوج أحدهما صاحبه ، فدخل بها ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يعطها شيئاً ، وكان ممن شهدا الحديبية ، وكان من شهد الحديبية له سهم بخيبر فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله زوجني فلانة

---

1 ـ مختار الصحاح : 734 .

2 ـ الجرجاني التعريفات : 227 .

و لم أفرض لها صداقاً و لم أعطها شيئاً ، وإني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر ، فأخذته ، فباعته بمائة ألف [1] .

وثبت أيضاً أن النبي ﷺ وكّل حكيم بن حزام [2] بشراء أضحية ، ووكّل أبا رافع في تزويج ميمونة ، ووكّل عمرو بن أمية الضميري[3] في تزويج أم حبيبة.

فيجوز التوكيل في النكاح سواءً كان الولي حاضراً ، أو غائباً مجبراً أو غير مجبر ، وكان النبي ﷺ وكّل أبا رافع في تزويج ميمونة وعمرو بن أمية في تزويج أم حبيبة .

والتوكيل يجوز مطلقاً ومقيداً ، لأنه كسائر العقود غير اللازمة ، يجوز تقييده بكل شرط سواءً أكان التقييد في الطرف الآخر ، أم كان التقييد في المهر .

1 - **التقييد في الشخص الآخر** : كأن يوكله بالتزويج من امرأة معينة ، أو من أسرة معينة أو قبيلة معينة ، أو توكله بالتزويج من شخص معين ، أو بالقيود السابقة .

---

1 ـ رواه أبو داود 8 / 530 ، باب فيمن تزوج و لم يسم صداقاً حتى مات .

2 - حكيم بن حزام خويلد بن أسد القرشي الأسدي ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه ، وغزا حنيناً والطائف ، وكان من أشراف قريش ، وعقلائها ، ونبلائها ، وكانت خديجة عمته وكان الزبير ابن عمه ، عاش مئة وعشرين سنة ، وولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة . (سير أعلام النبلاء 3 / 44 رقم : 12) (تهذيب التهذيب 2 / 447) .

3 - عمرو بن أمية ابن خلويلد بن عبد الله بن إياس أبو أمية الضمري ، صاحب رسول الله ﷺ ، شهد مع المشركين بدراً وأُحداً ، أسلم حين انصرف المشركون عن أحد ، توفي زمن معاوية (سير أعلام النبلاء 3 / 179 رقم : 33) (طبقات ابن سعد 4 / 248) .

2 – **أما القيد في المهر** : بأن يذكر مهراً معيناً ، فإذا لم يلتزم الوكيل بما جاء به من قيود وشروط ، كان الوكيل فضولياً ، فإذا زاد الوكيل – مثلاً – في المهر عن القدر الموكّل فيه ، بدفعه للمرأة ، فلا ينفذ العقد ، وتتوقف إجازته على موافقة الموكل ، وإلا فلا يجاز، وإن زوجه بأقل نفذ العقد ، لأنه يوافق إرادته، وإن لم يكن بما سمّى .

وإذا وكّلت المرأة رجلاً فزوجها بكفء لها ، وبمهر مثلها ، نفذ ، وإلا فيتوقف على إجازتها ، وموافقة أوليائها ، فللولي العاصب حق الفسخ ، إذا لم يقم الزوج بتكميل المهر إلى مهر مثلها .

جاء في : م / 28 :

ف : أ / زواج الفضولي إذا وقع صحيحاً يتوقف على إجازة صاحب الشأن .

ف : ب / إذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان فضولياً .

وجاء في مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل 9 " للزوج أو الزوجة أن يتوليا عقد زواجها وأن يوكلا به من شاء للواتي حق التوكيل أيضاً [1] .

ومصدر المادة " 27 " ، " 28 " كما جاء في المذكرة الإيضاحية فقه الإمام مالك وأبي حنيفة واحمد .

1 – مجلة الأحوال الشخصية التونسية الفصل 9 ص : 21 .

ويفضّل أن لا يتم زواج التوكيل إلا لضرورة ماسة ، فالزواج صلة ورحماً وسكناً ، وهو ما يسمو به على أن يعقد بتوكيل ، وإنما الواجب ديناً ومروءة أن يكون بالتعارف على الوجه الكريم ، الذي تعارف عليه أهل المروءة والنبل من كرام الناس ، إلا في حال الضرورة ، فالضرورات تبيح المحظورات .

الفصل السابع

الكفاءة في عقد الزواج

المبحث الأول : الكفاءة بين الزوجين

المبحث الثاني : وقت اعتبار الكفاءة

المبحث الثالث : اقتران عقد الزواج بالشروط

المبحث الرابع : زواج المسيار

المبحث الأول : (57) الكفاءة بين الزوجين

الكفاءة هي المساواة والمماثلة ، أي مساواة الرجل للمرأة التي يريد نكاحها في الحرية والدين والمال والحسب والحرفة

والمقصود بها في باب الزواج ، أن يكون الزوج كفئاً لزوجته ، أي مساوياً لها في المنزلة ، ونظيراً لها في المركز الاجتماعي ، والمستوى الخلقي والمالي .

والكفاءة شرط لزوم في عقد النكاح عند الجمهور الفقهاء ، وإن خالفهم البعض على أساس أن المفاضلة بين الناس ، إنما تكون بالدين والتقوى ، وهو حق الله وحده لقوله تعالى : ﴿ **إن أكرمكم عند الله اتقاكم** ﴾(الحجرات:13) .

ولحديث رسول الله ﷺ : ﴿ **الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى** ﴾ ، وهذا الذي جعل الظاهرية يرون أن المسلم ، ولو كان حبشياً ، كفء للقرشية ، قال ابن حزم : " وأهل الإسلام كلهم أخوة ، لا يحرم على ابن زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي "[1] .

---

1 - المحلي - لابن حزم - 10 / 24 .

ولكن الجمهور على اعتبار الكفاءة ، لأن التكافؤ بين الزوجين ميزان كفـتي طرفي العقد ، فإذا اختل ، اختلت العلاقة بينهما ، وقد تُعير المرأة بمن تزوجت إن لم يكن كفئاً لهـا ، وأهلـه أكفـاء لأهلهـا ، ووجـوب الكفـاءة يقـرب بـين الزوجين ، وما بين أهلهما ، وفقدانها يكون من أسباب النزاع بين الأسرتين .

(58) الكفاءة عند الظاهرية :

ذهب الظاهرية ، والكرخى من الحنفية إلى عدم اعتبار هذه الكفاءة ، قال ابن حزم : " أي مسلم ما لم يكن زانياً ، فله الحق في أن يتزوج أيـة مسـلمة ، ما لم تكن زانية " [1].

ووجهة قول أهل الظاهر : قوله تعالى : ﴿ **إنما المؤمنون إخـوة** ﴾ (الحجرات:10) وقوله تعالى مخاطبـاً المسـلمين ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾ (النساء:3) ، وقـال تعـالى بعـد أن ذكـر مـا حـرم علينـا مـن النســاء:﴿**وأحـل لكـم مـا وراء ذلكم**﴾(النساء:24).

وقـد أنكـح رسـول الله ﷺ زينب أم المؤمـنين زيـداً مـولاه [2] .

1 - المحلي - لابن حزم - 10 / 24 .

2 - زيد بن حارثة بن شرحيل القضاعي الكلبي حب رسول الله ﷺ ومولاه وهبته خديجـة للنبي ﷺ وهـو صبي فأعتقه وتبناه (تجريد اسماء الصحابة 1 / 198 رقم : 2055) (تهذيب التهذيب 3 / 401 رقم : 737) (سير أعـلام النبـلاء 1 / 220 رقم : 36) .

وأنكح المقداد[1] ، ضباعة بنت الزبير [2] بن عبد المطلب ، واستدل الكرخي : بأن الرسول ﷺ ، أمر بني بياضة أن يزوجوا أبا هند ، وهو حجام [3] .

وأن بلالاً [4] رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار ، فأبوا أن يزوجوه ، فقال ﷺ : ﴿ **قل لهم أن رسول الله أمركم أن تزوجوني** ﴾ ، ولو كانت معتبرة ما أمرهم ، وإن الكفاءة لو كان لها في الشرع اعتبار لكان أولى بها باب الدماء ، لأنه يحتاط فيه بما لا يحتاط في سائر الأبواب ، ومع هذا لم تعتبر ، فالشريف يقتل بالوضيع ، فها هنا أولى ، وقد قال مثل هذا القول سفيان الثوري [5] .

---

1 - المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ربيعة بن ثمامة بن مطرود البهراني الكندي أبو الأسود الزهري المعروف بالمقداد ابن الأسواد ، أسلم قديماً وشهد بدراً ، وكان فارساً يوم بدر ، وروي عن النبي ﷺ ، وعن علي بن أبي طالب، وأنس بن مالك ، وعبيد الله بن عدي بن الخيار ، وهمّام بن الحارث وغيرهم ، مات سنة ثلاث وثلاثين ، وهو ابن سبعين سنة بالجرف على ثلاثة أميال من المدينة ، وحمل إلى المدينة ودفن فيها (تهذيب التهذيب 10 / 285) .

2 - سنن الدار قطني ، كتاب النكاح رقم : 202 ، وقال ﷺ : زوجت المقداد وزيداً ، ليكون أشرفكم عند الله أحسنكم خلقاً (30 / 300) .

3 - عون المعبود شرح سنن أبي داود - كتاب النكاح - باب الأكفاء رقم : 2088 ، 6 / 129 .

4 - سير أعلام النبلاء 1 / 347 رقم : 76 .

5 - سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع عن عبد الله بن موهبة ابن أبي عبد الله بن منقذ بن نضر بن الحارث بن ثور، هو شيخ الإسلام إمام الحافظ سيد العلماء العاملين في زمانه ، أبو عبد الله الثوري الكوفي المجتهد ، مصنف كتاب "الجامع " (سير أعلام النبلاء 7 / 229 ، رقم : 82) .

(59) الكفاءة عند جمهور الفقهاء :

ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الكفاءة ، وأنها حق لكل من المرأة ووليها فكل منهما أن يطلب فسخ العقد عند فواتها ، وإذا أسقط أحدهما حقه لم يؤثر ذلك في حق الآخر ، وسوف نبين اعتبار الكفاءة عند أئمة المذاهب :

(60) 1 – الكفاءة عند المالكية :

الكفاءة عند المالكية هي المماثلة وتوسطوا فقالوا : هي المقاربة ، ويفهم من هذا أن تحققها عندهم بقدر المستطاع ، وأوصاف الكفاءة عند المالكية هي نفسها المعتبرة عند الحنفية ، النسب – الإسلام – الحرية – المال – الدين – الحرفة ، فجمعوها في بيت من الشعر قالوا :

نسب ودين صنعة حرية ∴ فقد العيوب وفي اليسار تردد [1] .

ولكن المالكية قدموا الكفاءة في الدين والحال (فقد العيوب) ولم يشترطوا المماثلة في غير ذلك من باقي الأوصاف ، فمتى ساواها الرجل فيهما فقط كان كفئواً لها .

وفسّر المالكية كفاءة الدين بالتدين،وهو المقصود إذ هما مسلمان أصلاً،أي أنهم يرون أن لا يكون الزوج فاسقاً كما فسروا الحال بالسلامة من العيوب ، التي توجب لها حق الخيار في الزواج ، إذ السلامة من العيوب حق لها .

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 249 .

وأنكروا أن يكون المقصود بالحال الحسب والنسب ، فهي ليست عندهم من شروط النكاح ، وإن كانت تندب فقط ، لأنهم لم ينكروا قيمة الحسب ، فهو يعد من مفاخر الآباء ، كالكرم والعلم والصلاح ، أما النسب عندهم فهو كون كل منهما معلوم الأب ، لا كون أحدهما لقيطاً ، أو مولى إذ لا نسب له معلوم ، وإنما تندب المماثلة فيهما فقط .

وعلق المالكية على اعتدالهم في شروط الكفاءة فقالوا : رضى المرأة بالزواج من غير كفء على رضى الأولياء ، والعكس ، فإن رضيت المرأة بغير الكفء ولم يرض الأولياء ، فلهم حق فسخ العقد ، إن لم يدخل بها الزوج فإذا دخل بها فلا فسخ .

وقالوا : والحاصل أن المرأة إن تركت حقها في الكفاءة ، فحق الولي باق والعكس[1]

(61) 2 – الكفاءة عند الحنفية :

جعل الحنفية لأولياء الزوجة حقاً في الكفاءة ، بل هي حق للأولياء جميعاً ، فصلة الزوجة لا تنقطع أسبابها بأسرتها ، ولهذا جعلوا حقهم في الكفاءة من وجهين :

---

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2 / 249 .

الوجه الأول : ما ثبت لعينه لدفع الضرر عنهم ، المحتمل وقوعه بالنسب الخسيس إذا أقدمت عليه وليتهم بالزواج من غير كفء

الوجه الثاني : ما ثبت من حيث الظاهر بإلحاق غير الكفء بنسبهم ، ومن ثم فيوجب الأحناف ألا يرضى بالزوج غير الكفء أحد الأولياء ، إلا في حالات مخصوصة ، يثبت فيها دفع الضرر لا حق أكبر من مصلحة الكفاءة وهو ما أطلقوا عليه ، عدم رضا أحدهم به ، إلا إذا علم بمصلحة حقيقية هي في نفسها أعظم من مصلحة الكفاءة ، كدفع ضرر وقوعها في الزنا ، إذا تم فسخ نكاحها .

وحق الأولياء في فسخ عقد النكاح لعدم الكفاءة ، حق لهم جميعاً بحيث لو تضرر واحد منهم لجاز له طلب الفسخ ، وذلك لأن حق المرأة في نفسها فقط وفي العقد نفسه ، ولا حق للأولياء في حقها في نفسها ، ولا في نفس عقدها ، وإنما حقهم في وضع الشين عن أنفسهم ، بسبب النكاح من غير كفء .

قال الكاساني : " فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو الذي زوجت المرأة نفسها من غير رضا الأولياء لا يلزم ، وللأولياء حق الاعتراض ، لأن في الكفاءة حقا للأولياء ، لأنهم ينتفعون به [1] .

---

1 - بدائع الصنائع 2 / 318 .

بيان ما يعتبر فيه الكفاءة عند الحنفية :

1 ـ النسب . 2 ـ الإسلام . 3 ـ الحرية .

4 ـ المال . 5 ـ الدين ـ التدين . 6 ـ الحرفة .

1 ـ أما النسب : فعقد اتفق أئمة المذهب الحنفي على أن الكفاءة في النسب معتبرة عند العرب ، وأن غير العربي ليس كفئا للعربية .

قال الكاساني : والأصل فيه قول النبي ﷺ ﴿ **قريش بعضهم أكفاء لبعض**﴾[1] والعرب أكفاء لبعضهم حي بحي وقبيلة بقبيلة ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ، لأن التفاخر والتعبير يقعان بالأنساب ، فتلحق النقيصة بدناءة النسب ، فتعتبر فيه الكفاءة ، فقريش بعضهم أكفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالأموي ، والعدوي ، ونحو ذلك كفئاً للهاشمي لقوله ﷺ ﴿ **قريش بعضهم أكفاء لبعض**﴾ واستثنى محمد بن الحسن الشيباني بيت الخلافة ، وكان هاشمياً عباسياً فلم يجعل كفئا لنسائه إلا الهاشمي ، وليس كل عربي كفئا للقرشية، مستنداً للحديث السابق [2] .

---

1 - الحديث في سنده مقال ، وجاء في نيل الأوطار ، ولم يثبت في اعتبار الكفاءة حديث صحيح .

2 - بدائع الصنائع 319/2 .

ويجاب على هذا القول :

أن الرسول ﷺ زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أمويا لا هاشميا ، وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ، ولم يكن هاشميا ، بل عدويا ، فدل أن الكفاءة في قريش لا تخص ببطن دون بطن [1].

2 ـ **الإسلام** : أما كفاءة الإسلام ، فهي معتبرة في حق الأبناء ، لاالأحد طرفي العقد ، لأن الزوج لابد أن يكون مسلما ، فمن كان له أب واحد في الإسلام لايكون كفئا لمن كان له آباء كثيرون في الإسلام .

على أن علماء الحنفية لم ينكروا اعتبار العرف في ذلك ، فإذا كانت هناك جماعة لاتعتقد بالقرب ، أو البعد أو الزيادة في النسب في الإسلام ، ومن ثم تحرزوا في هذا الجانب فقالوا : هذا إذا كان في موضع قد طال عهد الإسلام وامتد ، فأما إذا كان في موضع كان عهد الإسلام قريبا بحيث لايعتبر بذلك ، ولايعد عيبا ، يكون بعضهم كفءاً لبعض ، لأن التعيير إذا لم يجبر بذلك ، ولم يعد عيبا لم يلحق الشين والنقيصة ، فلا يلحق الضرر[2] .

3 ـ **الحرية** : لأن الشين بالرق ، فوق الشين بدناءة النسب ، فلا يكون العبد الرقيق كفئاً للحرة بحال ، ولايكون مولى العتاقة كفئاً لحرة بالأصل ،

---

1 - بدائع الصنائع 319/2 .

2 - المصدر السابق .

لأن التعيير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالإعتاق ، ومن له أب واحد في الحرية ليس كفئاً لمن له آباء كثيرون وهكذا .

4 ـ **المـــال** : لايكون الفقير كفئاً للغنية ، خاصة إذا كان في زمن غلب فيه التفاخر بالغنى ، وهذا الشرط نفسه الذي جعل الأحناف يجعلون للنكـــاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما ، واشترطوا قـدرة الـزوج علـى مهـر المثـل والنفقة ولهذا تساوي الزوجـــين في الغنـى شـرط تحقـق الكفـاءة عنـد أبـي حنيفة ، لأن من لا قدرة له على المهـر والنفقـة يستحقر ويسـتهان بـه في العادة ، كمن له نسب دنيء ، فتختل به المصالح كما تختل بدناءة النسب. وقال بعضهم : إذا كان الرجل ذا جاه ، أو عالما ، فإنه يكون كفئاً ، وإن كان لايملك من المال إلا قدر النفقة .

لما ذكر من أن المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير إلى وقـت اليسـار ، والمـال يغدو ويروح ، وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة [1] .

5 ـ **التديـــن** : اعتبر الأحناف كفاءة الدين ، وجعلوا للأولياء حق الفسخ ، إذا تزوجـت وليتهـم الصالحـة مـن فاسـق ، لأن الكفـاءة في الديـن أحـق مـن الكفاءة في المال والنسب والحرية .

---

1 - بدائع الصنائع 2 / 319 .

وخالف محمد بن الحسن فقال : لا يقدح في الزواج من فاسق إلا إذا كان الفسق فاحشاً ، بأن يكون الفسق مما يسخر منه ، فإن كان الفاسق أميرا قتالاً يكون كفئاً .

وعلل ذلك بأن الدين من أمور الآخرة ، والكفاءة من أحكام الدنيا ، وعن أبي يوسف رحمه الله : أن الفسق إذا كان معلنا فسقه لايكون كفئاً وإن كان فسقه مستترا يكون كفئاً [1] .

6 ـ **الحرفة** : والحرفة في الغالب ترجع إلى عرف البلد ، فقد تكون الحرفة في بلد ما دنيئة ، ولا تكون كذلك في بلد أخرى ، فإذا كان المحترف يعير بحرفة ما فلا يكون كفءاً لمن كان أولياؤها يحترفون حرفة يعتبرها المجتمع. وخالف أبو يوسف ، فرأى أنه لااعتبار لما بين الحرف المتقاربة ، إلا أن تكون من الحرف الفاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك [2] .

(61) 3 ـ الكفاءة عند الشافعية :

اتفق الشافعية على اعتبار الكفاءة في الدين والنسب والحرية والصنعة ، والسلامة من العيوب المنفرة [3] ، والذي أورده صاحب المهذب أن الكفاءة في الدين والنسب والحرية والصنعة ، وليس فيه تعارض مع من أضافوا السلامة

---

1 - بدائع الصنائع 2 / 321 .

2 - المصدر السابق .

3 - للشيرازي المهذب 2 / 38 .

من العيوب على أساس أن الشافعي رد بها النكاح ، فهي تدخل في أصناف الكفاءة المعتبرة .

والكفاءة عندهم حق للمرأة ، ولأوليائها ، فلا يجوز للولي أن يزوج المرأة من غير كفء إلا برضاها ، ورضا سائر الأولياء ، ويعتضد الشافعية بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : ﴿**تخيروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم**﴾ [1] ، ولأن في ذلك إلحاق عار بها ، وبسائر الأولياء ، فلم يجز من غير رضاهم ، وإذا دعت المرأة إلى غير كفء ، لم يلزم الولي تزويجها لأنه يلحقه العار فإن رضيت ، ورضي الأولياء جاز تزويجها .

ويؤكد الشافعي على حق الأولياء في الكفاءة ، لأنه أبعد من المرأة لها وهم لايرضون بالصهر عادة إلا بعد التأكد من أنه كفء لمصاهرتهم ، وأن فيه من المزايا والمصلحة ما يشرفهم ، أما المرأة فقد تتنازل عن حق من حقوقها وهي لاتدري مصلحتها .

ولهذا قال الشافعي : أنه إذا اجتمع الأوليا فأقربهم لها أحق بالولاية عليها ، فإذا زوجها بإذنها كفؤاً جاز ، ولكن إذا زوج بغير كفء فلا يثبت النكاح إلا باجتماعهم عليه ، وإذا اجتمع الأولياء ـ غير واحد ـ فزوجت بغير كفء بإذنها ، وانفرد أحدهم برفضه لعدم الكفاءة كان النكاح مردودا [2].

---

1 - الحديث فيه الحارث بن عمران المديني ، قال أبو حاتم : ليس بقوي ، والحديث الذي رواه لا أصل له ، يعني هذا الحديث ، وقال الدارقطني : متروك (ابن ماجه ، كتاب النكاح ـ باب الأكفاء رقم : 46 ـ 633/1) .

2 - للشيرازي المهذب 38/2 .

ومع هذا قال الشافعي : وليس نكاح غير الكفء محرما فأرد بكل حال، وإنما هو نقص على المزوجة والأولياء ، فإذا رضيت المزوجة ، ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده [1] .

فكأن الشافعي ، رأى أن عدم الكفاءة نقص في حق الأولياء يردون به النكاح إن شاءوا ، ويكون لهم حق الفسخ ولو رضوا وانفرد أحدهم بعدم الرضا كان له حق الفسخ أيضا ، إلا أن يرضوا جميعا ، بإمضائه دفعا لمفسدة أكبر من فسخه ، ويكون حقا لهم تنازلوا عنه .

ويقابله في حق المزوجة : أن يحتاط الوكيل فلا يزوج غير كفء ، فإن تقدم لها اثنان يستويان في الكفاءة ، قدم الموسر منهما .

ومتى خالف الولي في ذلك لم يصح العقد ، بخلاف قلة المهر وكثرته ، فمخالفته لاتبطل العقد ، لأنه يرجع إلى مهر المثل ، إن كان المسمى دونه وإن كان المسمى هو مهر المثل صح المسمى [2] .

1 - الشافعي الأم 13/5 .

2 - منهاج الطالبين شرح المحلي وحاشية القليوبي 229/3 .

(62) 4 ـ **الكفاءة عند الحنابلة : في خمسة : الدين والنسب والحرية واليسار والحرفة :**

1 ـ والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى : ﴿**أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون**﴾ (السجدة:18)

2 ـ والدليل على اعتبار النسب أن الناس يرون عدم الكفاءة في النسب عارا ، ولكن الحنابلة يرون رأيا سديدا في هذه الصفة ، فيقولون : "إذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف" [1] ، ومع هذا فقد قدموا كفاءة الدين على ماسواها ، وروي عن أحمد أنها شرط للنكاح لقوله تعالى : ﴿**إن أكرمكم عند الله أتقاكم**﴾ (الحجرات:13) .

وقالت عائشة رضي الله عنها : " إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة أنكح سالما ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة ، وهو سالم مولى لامرأة من الأنصار لدينه وعلمه وورعه " [2] .

ورأى الحنابلة أن كفاءة النسب ، لاتخرج من كونها حقا للمرأة أو للأولياء أو لهما ، فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب ، ولكنهم مع هذا رأوا أن من لم يرض منهم فله الفسخ ، ولا يسقط حق أحدهم في الفسخ برضا غيره.

---

1 - لابن قدامه المغني 483/6 .

2 - متفق عليه .

3 ـ ولكنهم اعتبروا الحرية شرطاً من شروط الكفاءة فلا يكون العبد كفئاً لحرة ، لأن النبي ﷺ قال : ﴿ **خير بريرة حين عتقت تحت عبد ، فاختارت نفسها** ﴾ [1] .

4 ـ أما اليسار ففيه عند الحنابلة روايتان :

أحدهما : هو شرط من شروط الكفاءة لقول النبي ﷺ حين أخبرته فاطمة بنت قيس أن معاوية خطبها ﴿ **أما معاوية فصعلوك لامال له** ﴾[2] .

ولأن على الموسرة يقع ضرر يلحقها من إعسار زوجها ، لإخلاله بالنفقة لعدم القدرة عليها ، ولأن اليسار معدود في عرف الناس ، ويتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب .

الثانية : ليس شرطا لأنه أمر ليس بلازم ، فأشبه العافية من المرض ، واليسار المعتبر عندهم، ما يقدر به على الانفاق عليها حسب ما يجب لها.

5 ـ أما الكفاءة في الصنعة ، فوافق الإمام أحمد الجمهور في أن الذي يعمل في حرفة دنيئة ليس بكفء لبنات ذوي المروءات ، أو أصحاب الصنائع الجليلية ، لأن ذلك نقص في عرف الناس ، أشبه بعرف النسب .

ولكن الإمام أحمد ، جعل العمل بهذا الشرط على ما كان موافقا لعرف أهل البلد [3] .

---

1 - ابن ماجه ـ كتاب الطلاق ـ باب خيار الأمة إذا أعتقت 670/2 رقم :2074 .

2 - ابن ماجه ـ كتاب النكاح ـ باب لايخطب الرجل على خطبة أخيه 600/2 رقم : 1869 .

3 - ابن قدامة المغني ـ 480/6 ـ 485 ، من فقرات متفرقة .

والكفاءة عندهم ـ كما عند الحنفية ـ " معتبرة في الرجل دون المرأة "[1].

6 ـ أما السلامة من العيوب ، وهو الشرط الذي أكد عليه المالكية ـ لم يعتبره الحنابلة شرطاً من شروط الكفاءة ، ولاخلاف عندهم في أنه لايبطل النكاح بعدمه ، لأن العيوب تثبت الخيار للمرأة دون الأولياء ، لأن ضرر العيب يختص بها ، ولوليها منعها من نكاح المجذوم والأبرص والمجنون [2].

الكفاءة عند متأخرة الحنابلة :

إن متأخرة الحنابلة لايرون كفاءة إلا كفاءة الدين ، ويعضدون رأيهم بنصوص الكتاب والسنة :

أولا : الكتاب :

1 ـ قال تعالى " ﴿ **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم** ﴾ (الحجرات:13) .

2 ـ قال تعالى : ﴿ **إنما المؤمنون أخوة** ﴾ (الحجرات:10) .

3 ـ وقال ﷻ: ﴿ **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض** ﴾ (التوبة:71) .

4 ـ وقال عز شأنه : ﴿ **فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض** ﴾ (آل عمران:195) .

---

1 – ابن قدامة المغني ـ 6/480 ـ 485 ، من فقرات متفرقة .

2 – المصدر السابق .

ثانيا : السنة :

1 ـ وقال ﷺ : ﴿ **يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد وأن أباكم واحد ، ألا لا فضل لعربي على أعجمي ، ولا أعجمي على عربي ، ولا لأحمر على أسود ، ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى** ﴾ [1] .

2 ـ وفي الترمذي عنه ﷺ : ﴿ **إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير** ﴾ قال : يا رسول الله وإن كان فيه ، فقال : ﴿ **إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ثلاث مرات** ﴾ [2] .

3 ـ وقال النبي ﷺ لبني بياضة : ﴿ **انكحوا أبا هند ، وانكحوا إليه وكان حجاما** ﴾ .

4 ـ وزوج النبي ﷺ زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه ، وزوج فاطمة بنت قيس الفهرية من أسامة ، وزوج بلال بن رباح بأخت عبدالرحمن بن عوف [3]

1 - رواه أحمد في مسنده 411/5 .

2 - رواه الترمذي وابن ماجه : كتاب النكاح باب : الأكفاء 633/2 رقم 1967 .

3 - ابن القيم زاد الميعاد ـ 23/4 .

المبحث الثاني : (63) وقت اعتبار الكفاءة

ووقت اعتبار الكفاءة هو وقت إنشاء العقد ، لأنها شرط إنشاء لا شرط بقاء وعلى ذلك إذا تخلف وصف من أوصاف الكفاءة القابلة للتخلف كالمال، بأن كان قادرا على الانفاق ، ثم صار غير قادر بعد الزواج أو كان متدينا ، ثم شذ ففسق ، أو كان يحترف مهنة شريفة كالتجارة ، فأفلس فاحترف مهنة حقيرة ، ففي هذه الأحوال لا يفسخ النكاح لتخلف الكفاءة بل يبقى ، لأن النكاح قد تقرر .

فلا يفسخ بهذه الأمور العارضة ، ولا عار في بقاء المرأة مع زوجها إن تغيرت حاله ، بل هو الصبر والرضا بحكم القدر ، وهما أمران محمودان .

وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية في م/34 : " يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئا للمرأة وقت العقد ، ويثبت حق الفسخ لكل من المرأة ووليها عند فوات الكفاءة " .

وأخذ القانون بمذهب مالك في تحديد عناصر الكفاءة ، فاعتبر الدين وحده، على أنه حق المرأة ووليها ، حيث نصت م/35 : العبرة في الكفاءة بالصلاح في الدين، فرأت اللجنة الواضعة للقانون أن تصرح بعنصرالدين ، لكي يبرز في الكفاءة بصورة واضحة ، ويكفي فيه ظاهر العدالة ، فلا تتزوج عفيفة بفاجر مستهتر ، وهو يتناول الأخلاق الفاضلة ، ولا سيما ما تحتاج إليه الأمة في

حياتها السياسية ، والاجتماعية ، والاقتصادية [1] .

م / 36 : التناسب في السن بين الزوجين حقاً للزوجة وحدها ، وهذا ما قرره بعض الفقهاء ، فإن التفاوت الفاحش في السن بين الزوجين كان موضع استهجان قديماً وحديثاً ، وذلك لأنه لا يقوم به حياة زوجية سوية، ويقصد به غالباً رغبة أولياء الزوجة في الاستفادة بمال الزوج أو جاهه ، ولم يغب هذا عن أنظار فقهائنا ، فقد رأى الروياني " أن الشيخ ليس كفناً للشابة ، وقرر فقهاء الشافعية أن قول الروياني ضعيف ، ولكن ينبغي مراعاته .

ويرى النووي في أن نكاح الرجل ابنته الصغيرة بشيخ هرم يفسخ العقد . وكذلك للصغير إذا تزوج بعجوز هرمة [2] .

وحذر فقهاء الحنابلة من هذا الزواج ، لأنه ربما حمل الفتاة على ما لا ينبغي، ونصح الحنفية الأب ألا يزوج بنته الشابة كبيراً في السن .

هذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، ولكن جعل هذا القبول فقط للزوجة وحدها ، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون : حيث رأت لجنة المشروع علاج ذلك باعتبار التناسب في السن حقاً للزوجة وحدها ، تنفرد هي برأي كما أفردها الفقه المالكي بحق الاختيار ، إذا أراد زواجها رجل به عيب يوجب فسخ الزواج [3]

1 - المذكرة الإيضاحية للقانون : 156 ـ 157 .

2 - المجموع 198/16 .

3 - المذكرة الإيضاحية للقانون 157 - 158 .

وذلك ما سارت عليه مدونة الأحوال الشخصية للمملكة المغربية بالفصل/15 من الظهير الشريف الصادر في 28 من ربيع الثاني 1377 هـ ، وبهذا لن يكون تفاوت العمر بين الزوجين إلا برضا الزوجات أنفسهن ، وكل إنسان على نفسه بصيرة .

م / 37 : نصت هذه المادة على أن الكفاءة تكون من العصبات ، فالولي الذي له حق الاعتراض على العقد إن نقصت الكفاءات هو الولي العاصب القريب ، فإن رضي القريب ، فليس لأحد من بعده أن يعترض ، وإن لم يرض ذلك الولي القريب لم يؤثر رضا من دونه ، لأنه لا ولاية للبعيد مع وجود القريب ، وهذا إذا كان الولي القريب واحداً .

فنصت المادة على أن الولي في الكفاءة هو الأب ، ثم الابن ، ثم الجد العاصب ، ثم الأخ الشقيق ، ثم لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم لأب فقط ، لأن هؤلاء هم الذين يتأثرون في مجتمعنا بعدم الكفاءة .

فإن تعدد الأقربون كاخوة أشقاء ، ويرضي بعضهم قبل العقد أو وقت إنشائه ، ولم يرض الآخرون ، فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد : إلى أن رضا البعض يزيل حق سائرهم في الاعتراض ، ويلزمهم ، لأن الولاية حق لا يقبل التجزئة ، وسببه هو القرابة لا يقبل التجزئة أيضاً ، فيثبت لكل واحد من الأولياء كاملاً كحق الأمان ، وحق العفو في القصاص ، فإذا قام به واحد فكأن الجميع قام به ، فإذا رضي أحدهم بالعقد اعتبر ذلك رضا للجميع ،

وهذا القول هو الصحيح ، لأن رضا البعض إن تعدد الأقربون يسقط بـه حـق الباقين ، ومن هذا يتبين أن الكفاءة حـق الزوجـة وحـق وليهـا القريـب ، وإذا تعدد الأقربون واختلفوا في القبـول والرفـض ، فـإن رضـي البعـض يزيـل حـق الباقين كما ذهب إلى هذا الإمام أبو حنيفة ، وخالفه أبو يوسف وزفـر .

م / 38 : إذا ادعى الرجل الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء ، كـان لكـل مـن الزوجة ووليها حق الفسخ .

وذلك لوجـود الغـرر ، حيث غـرر بها ، وفقد حقيقة الرضـا ، والكفـاءة تغتفر بالرضا ، وهنا لا وجود لها ، فإذا زوجت نفسها من شخص غير معلـوم الحال، و لم يذكر نسباً غير نسبه ، ثـم تبـين أنـه غـير كـفء ، فليـس لهـا حـق الفسخ ، وللأولياء حق الفسخ دونهـا .

ولو أخبرها بكفاءته ، أو شرط الكفاءة ، فلهـا حـق الفسـخ ، وكذلـك إذا انتسب لغير قبيلته ورضيت على ذلك الأساس ، ثم تبين أنـه غـير كـفء بعـد ظهور نسبه ، فلهم ولها حق الفسخ ، وإن ظهر كفئـاً بعـد أن علمـت حقيقـة نسبه ، فلها وحدها حق الفسخ ، لأن الرضا كان على أسـاس نسـب معـين ، وقد غرها به ثم تبين خلافه ، فيكون لها حق في الفسخ لخلل في الرضـا ، ولـو كانت هي التي غرته ، فانتسبت لغير نسبها لم يكـن لـه الخيـار لأنـه لا يفـوت عليه شيء من مقاصد النكاح ، بما ظهر من تغريرها ، ولإمكـان تخلصـه منهـا بالطلاق .

وإذا وكلت المرأة وليهـا العـاصب ، فزوجهـا ، ولم يشـترط الكفـاءة عنـد العقد ، ثم تبين أنه غير كفء يكون لها الاعتراض عليه ، لعدم إسقاطها حقها في الكفاءة ، وذلك مبني علـى أن الكفـاءة حـق لهـا وللأوليـاء ، وليـس للـولي طلب الفسخ لأنه أسقـط حقـه .

وإذا زوج الولي المرأة شخصاً معيناً برضاها ، واشـترطت هـي الكفـاءة ولم يشـترطها هـو يكـون العقـد موقوفـاً ، ولهـا حـق الاعـتراض ، وليـس لـــه أن يعتـرض.

م / 39 : يسقــط حـق الفسـخ بحمـل الزوجـة ، أو بسـبق الرضـا ، أو بانقضاء سنـة على العلـم بالـزواج .

فإذا حملت الزوجة أصبح في فسخ الزواج نقـص الكفـاءة ضـرر يتعـدى إلى الوليد ، وإذا انقضت سنة على العلم بالزواج ازداد حق الكفاءة ضعفـاً ، ومن رضي فقد أسقط حقـه ، والساقط لا يعـود .

المبحث الثالث : (64) اقتران عقد الزواج بالشروط

أولا : قسم المالكية شروط النكاح إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : التعليق على شرط ، وهو لم يضر وإن كان محققاً ، فإذا قال : زوجت ابنتي لفلان إن رضي ، ولم يكن موجوداً بالمجلس ، فلما علم قال : رضيت ، صح العقد .

القسم الثاني : أن يشترط شرطاً مقارناً مفسداً له ، وهو أمور منها :

أ - اشتراط الخيار للزوج أو الزوجة ، أو لهما معاً ، أو لغيرهما ، فإذا قال الولي : زوجتك فلانة على أن يكون لها الخيار يومين ، أو أكثر ، أو أقل ، فإنه لا يصح ، فإذا وقع ذلك فسخ العقد قبل الدخول ، أما إذا دخل بها ، فلا يفسخ ويكون لها صداق المسمى إن سمى صداق ، وإلا فلها مهر المثل ، والمعتمد في المذهب المالكي أنه لا يضر اشتراط الخيار في مجلس العقد .

ب - ومنها اشتراط الإتيان بالصداق في وقت معين ، كما لو قال الولي : إن لم تحضر الصداق في نهاية هذا الشهر مثلاً ، فلا نكاح بيننا ، فقال : قبلت على ذلك ، فإذا لم يأت بالصداق قبل الأجل ، أو عنده ، فسخ العقد مطلقاً قبل الدخول وبعده .

ج - ومنها أن يشترِط شرطاً يناقض العقد ، كما إذا قال الولي : زوجني فلانة على أن لا أسوي بينها وبين ضرتها في القسم ، أو أن لا أبيت عندها ليلاً ،

بل أحضر إليها نهاراً فقط ، أو على أن لا ترث ، أو على أن تكون نفقتها عليها ، أو على أبيها ، أو على أن أمرها بيدها ، فإن كل هذه الشروط لا يقتضيها العقد ، فإن وقع منها فسخ قبل الدخول ، أما بعد الدخول فإن العقد لا يفسخ ، بل يثبت بمهر المثل ، ويلغوا الشرط .

روى سحنون عن ابن القاسم قوله : في من تزوج امرأة على أن لا يتزوج عليها ، أيفسخ العقد ؟ وفيه هذا الشرط إن أدرك قبل البناء ، قال ابن القاسم، قال مالك : النكاح جائز والشرط باطل [1] .

القسم الثالث : أن يشرط شروطاً لا تناقض العقد ، كما إذا اشترطت أن لا يتزوج عليها ،أو أن لا يخرجها من مكان كذا أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو نحو ذلك،وهذه الشروط لا تضر العقد فيصح معها،ولكن يكره اشتراطها فإن اشترطت ندب الوفاء بها،فقد روى ابن وهب عن الليث[2] بن سعد وعمرو [3]

---

1 - المدونة : 2 / 197 .

2 - الليث بن سعد بن عبد الرحمن ، الإمام الحافظ شيخ الإسلام ، وعالم الديار المصرية ، أبو الحارث مولى خالد بن ثابت بن ضاعن ، مولده بقرقشندة ، قرية من أسفل أعمال مصر في سنة أربع وتسعين ، كان رحمه الله فقيه مصر ، ومحدثها ، ورئيسها، ويرجع إليه الرأي ، ومشورته ، ولقد أراده المنصور على أن ينوب له على الإقليم ، فاستعفى من ذلك . مات رحمه الله في النصف من شعبان سنة خمس وسبعين ومئة ، قال يحيى : يوم الجمعة وصلى عليه موسى بن عيسى (سير أعلام النبلاء : 8 /136 ، رقم : 12) .

3 -عمرو بن الحارث بن يعقوب بن عبد الله العامة الحافظ ، الثبت ، أبو أمية الأنصاري السعدي ، المدني الأصل ، المصري ، عالم الديار المصرية ، ومفتيها ، مولى قيس بن سعد بن عبادة ... ولد بعد التسعين في خلافة الوليد بن عبد الملك ، وروى عن ابن أبي مليكة ، وأبي يونس مولى أبي هريرة وغيرهم ، توفي في شوال من سنة ثمان ، ومات مع الأعمش الكبار (سير أعلام النبلاء : 6/349 رقم : 150) .

بن الحارث ، عن كثير [1] بن فرقد ، عن سعيد بن عبيد [2] : أن رجلاً تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فشرط لها أن لا يخرجها من أرضها ، فوضع عنه عمر الشرط ، وقال المرأة مع زوجها [3] .

القسم الرابع : شروط يجب الوفاء بها ، ويكون لهما خيار فسخ العقد ، منها : أن يشترط الزوج سلامة العيوب ، كأن يشترط سلامة العينين ، فيجدها عمياء ، أو عوراء ، أو الاثنين ، فيجدها صماء ، أو الرأس ، فيجدها قرعاء ، أو شرطها بكراً ، فوجدها ثيباً ، فإن لم ينص الزوج على الشرط ، ولكن وصفها الولي ، فإن كان بعد سؤال الزوج كان له الخيار بلا خلاف ، وإلا ففي ثبوت الخيار له الخلاف .

ثانيا : ذهب الظاهرية :

إلى أن كل نكاح عقد على شرط فاسد أو صداق فاسد مثل :

أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى أو بعضه إلى أجل [4] أو على خمر أو على خنزير،أو على شيء معين في ملك غيره ، أو على أن لا ينكح عليها ،

---

1 -كثير بن فرقد المدني سكن مصر ، روى عن نافع مولى بن عمرو عبد الله بن مالك بن حذافة وغيرهم ، كان ثبتاً وذكره ابن حبان في الثقات (تهذب التهذيب لابن حجر 8 / 424) .

2 -سعيد بن عبيد بن السباق الثقفي المدني ، روى عن أبيه ومحمد بن أسامة بن زيد وأبي هريرة وأبي سعيد وغيرهم وعنه ابن اسحاق والزهري وسهيل بن أبي صلاح ، وذكره ابن حبان في الثقات ، قال النسائي ثقة (تهذيب التهذيب لابن حجر 61/4) .

3 -المدونة : 2 / 197 .

4 - تأجيل الصداق سواء أكان مسمى أو غير مسمى ولو بعضه يعتبر عند الظاهرية إذا اشترط في العقد شرطاً فاسداً .

أو أن لا يرحلها عن بلدها فهو نكـاح فاسـد مفسـوخ أبـداً ، وإن ولـدت لـه الأولاد ، ولا يتوارثان ، ولا يجب فيه النفقة ، ولا صـداق ولا عـدة .

أما الشروط الفاسدة التي تعاقداها بعد صحة عقد النكـاح خاليـاً مـن كـل ذلك فالنكاح صحيح تام ويفسخ الصـداق ، ويقضـي لهـا بمهـر المثـل ، إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر ، فذلك جائز ، وتبطل الشروط كلها .

واستدل أهل الظاهر بقوله تعالى : ﴿**وأتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾(النساء:40)

قال ابن حزم : فمـن شـرط أن لا يؤتيهـا صداقهـا أو بعضـه مـدة مـا ، فقـد اشترط خلاف مـا أمر اللـه تعالـى بـه فـي الـقـرآن [1] .

وكذلك احتجوا بقوله ﷺ : ﴿ **من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل** ﴾ [2] وهذه كلها شروط ليست في كتاب الله عز وجل فهي باطلة [3] .

ثالثا : وقال الحنفية : إذا اشترط أحـد الزوجين في عقـد الـزواج شـرطاً فـلا يخلـو : إمـا أن يكـون الشرط مقارناً للعـقـد ، كأن يقول : " تزوجتـك علـى أن لا أبيت عنـدك " .

---

1 - المحلي : 491/9 .

2 - رواه الإمام أحمد في مسنده 82/6 .

3 - المحلي : 491/9 .

أو يكون معلقاً على الشرط ، كأن يقول : تزوجتك إن قدم محمد ، فأما الأول ، فالقاعدة فيه أنه لا يؤثر في العقد مطلقاً ثم إن كان هو من مقتضى العقد ، فإنه ينفذ بطبيعته ، وإلا بطل الشرط وصح العقد .

فالشروط التي يقتضيها العقد عندهم : كأن يشترط خلوها من الموانع الشرعية فلو قال لها : تزوجتك على أن لا تكوني زوجة الغير ، أو على أن لا تكوني في عدته، أو نحو ذلك مما يتوقف عليه صحة العقد ، فإنه صحيح نافذ بطبيعته.

أما الشروط التي لا يقتضيها العقد : كأن يقول لها : تزوجتك على أن أحلك لمطلقك ثلاثاً ، أو يقول لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك ، فإن هذه الشروط تلغى ولا يعمل بها ، ويصح العقد .

الشروط المقارنة للعقد : أن يشترط أحد الزوجين ، أو هما الخيار لنفسه ، أو لغيره ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل ، فلو قال لها : تزوجتك على أن يكون لي الخيار ، أو لأبي الخيار ثلاث أيام ، أو قالت : قبلت أنعقد النكاح ، وبطل الشرط فلا يعمل به .

ولو اشترط سلامتها من العيوب ، ووجد خلاف ذلك ، كأن اشترط سلامتها من العمى ، أو اشترط الجمال ، أو اشترط البكارة ، فوجدها عمياء، أو برصاء ، أو مقعدة ، أو قبيحة المنظر ، أو ثيباً ، فإن شرطه لا ينفذ ويصح

العقد ، خلاف للمالكية الذين أثبتوا له خيار فسخ العقد ، وهذا هو معنى الشروط المقارنة للعقد .

(65) أما العقد المعلق على شرط فلا يخلو من أمور منها :

أ - أن يكون الشرط ماضياً أولاً ، فإن كان ماضياً ، فإن العقد يصح بلا خلاف ، وذلك لأنه مضى وانتهى ، كأن يقول رجل لآخر : زوج ابنتك لابني ، فيقول له : انني زوجتها من غيره فيكذبه ، فيقول له : إن لم أكن زوجتها له ، فقد زوجتها من ابنك ، وقيل ذلك منه بمحضر شاهدين ، وتبين أنه لم يكن زوجها فإنه يصح العقد ، وذلك لأنه علقه على أمر مضى .

ب - أما إذا علقه على مستقبل ، فإن كان محقق الوقوع : كقوله : تزوجتك إن طلعت الشمس أو جاء الليل ، فإن العقد ينعقد بالحال ، ولا يضر التعليق ، أما إذا علقه على أمر غير محقق ، كقوله : تزوجتك إن قدم أخي من السفر ، فإن العقد يكون باطلاً ، لأن قدوم أخيه غير محقق [1] .

رابعا : قال الشافعية : إذا علق النكاح على شرط فسد العقد :

لأنه عقد يبطله التوقيت ، فبطل بالخيار الباطل كالبيع ، وإن شرط أن لا يخرجها من دارها ، أويتزوج عليها ، بطل الشرط ، لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولا يبطل العقد ، لأنه لا يمنع مقصود العقد ، وهو الاستمتاع ، فإن شرط أن

---

1 - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة : 86/4 .

لا يطأها ميلاً ، بطل الشرط لقوله ﷺ : ﴿ **المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً** ﴾ [1] .

فإن كان الشرط من جهة المرأة بطل العقد ، وإن كان من جهة الزوج لم يبطل ، لأن الزوج يملك الوطء ليلاً ونهاراً وله أن يترك ، فإذا شرط أن لا يطأها ، فقد شرط ترك ما له ، والمرأة يستحق عليها الوطء ليلاً ونهاراً ، فإذا شرطت أن لا يطأها فقد شرطت منع الزوج من حقه ، وذلك ينافي مقصود العقد فيبطل [2] .

خامسا : وقسم الحنابلة الشروط في النكاح إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما يلزم الوفاء به ، وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته ، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، فهذا يلزمه الوفاء لها به ، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح ، واستدلوا : بقوله ﷺ : ﴿ **إن حق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج** ﴾ [3] .

وفي رواية أخرى ﴿ **فإن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج** ﴾ وقوله ﷺ : ﴿ **المسلمون على شروطهم** ﴾ .

---

1 - البخاري كتاب الإجارة .

2 - المجموع : 250/16 .

3 - أبو داود كتاب الأقضية 214/5 ، رقم : 2499 .

أما لو اشترطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصح الشرط ، لما روى أبو هريرة قال : ﴿ **نهى النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها** ﴾[1] ، وفي لفظ آخر أن النبي ﷺ قال : ﴿ **لا تسأل المرأة طلاق أختها ، لتنكم** ﴾ والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ، ولأنها شرطت عليه فسخ عقده ، وإبطال حقه وحق امرأته فلم يصح كما لو شرطت عليه فسخ بيعه .

القسم الثاني : ما يبطل الشرط ويصح العقد ، مثل أن يشترط أن لا مهر لها، أو لا ينفق عليها ، أو أن أصدقها رجع عليها ، أو تشترط عليه أن لا يطأها ، أو يعزل عنها ، أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها ، أو أكثر ، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها ، لأنها تنافي مقتضى العقد ، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده ، فلم يصح ، فأما العقد في نفسه فصحيح ، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ، ولا يضر الجهل به فلم يبطل ، كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً ، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد .

1 - رواه الإمام أحمد في مسنده 512/2 .

ونقل ابن قدامة عن الأثرم [1] في الرجل يتزوج المرأة على أن تنفق عليه في كل شهر خمسة دراهم أو عشرة دراهم ، قال : النكاح جائز ، ولها أن ترجع في هذا الشرط [2] .

القسم الثالث : ما يبطل النكاح من أصله ، مثل أن يشترطا تأقيت النكاح ، وهو نكاح المتعة ، أو أن يطلقها في وقت معين ، أو يعلقه على شرط ، مثل أن يقول زوجتك إن رضيت أمها ، أو فلان ، أو يشترط الخيار في النكاح لهما ، أو لأحدهما ، فهذه الشروط باطلة في نفسها ، ويبطل بها النكاح ، وكذلك إن جعل صداقها تزويج إمرأة أخرى وهو نكاح الشغار[3].

بعد أن ذكرنا أقوال العلماء ، فيما يلزم من الشروط ، فإننا نجد أن الفقهاء اختلفوا ، فمنهم من ضيق ومنهم من توسع ، فالظاهرية : منعوا كل شرط إلا ما جاء النص بإثباته : إذ اقتصروا على الأدلة المنصوص عليها ، والحنابلة : وسعوا سبيل الشروط وأجازوا كل شرط إلا ما قام الدليل على منعه ، أي ما قام النص أو الأثر بمنعه ، وهم في هذا يجعلون للعاقد في الزواج عملاً في آثار العقد ، إذ يجعلون شرط العاقد أثراً زائداً على ما نص عليه الشارع ، إلا إذا

---

1 - الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن محمد بن هانى الاسكافي الأثرم الطائي ، وقيل الكلبي : أحد الأعلام ، مصنف " السنن " وهو تلميذ الإمام أحمد ، مات بمدينة إسكاف في حدود 261 ، أو في حدودها ، ذكره ابن حجر في التهذيب (سير أعلام النبلاء 623/12 رقم 247) (تهذيب التهذيب 78/1 - 79) .

2 - المغني 450/7 وما بعدها .

3 - ابن قدامة المغني 450/7 وما بعدها

* نكاح الشغار : هو أن يُزَوِّجَ الرجل ابنته من رجل على أن يزوجه ابنته . وكلتاهما بغير مهر وهو من انكحة الجاهلية التي أبطلها الإسلام .

كان مخالفاً لما جاء به الشارع الإسلامي من نصوص وآثار .

وذهب أكثر المالكية والحنفية والشافعة ، إلى أن الشروط المعتبرة هي التي تكون متفقه مع مقتضى العقد .

ولهذا فتحرير الخلاف بين الجمهور والإمام أحمد ، أن الإمام أحمد جعل الأصل الصحة في الشروط المقترنة بالزواج ، حتى يقوم دليل من أثر أونص قرآني يثبت البطلان .

والجمهور يقولون ، إن الأصل عدم الإلزام بالشرط حتى يوجد دليل شرعي من نص أو قياس أو عرف يثبت الإلزام ، فكان موضع الخلاف ، الشروط التي ليس لها دليل خاص يثبت الصحة أو ينفيها ، فأحمد يجعلها صحيحة ، والجمهور من الفقهاء يجعلونها ملغاة .

ومالك : يرى أن الشرط الذي لا دليل عليه ، وليس جزءاً من مقتضى العقد ولا يؤكده لا يجب الوفاء به ، ولكنه يستحب الوفاء به ، فهو يرى أن الوفاء غير لازم ، ولكنه مندوب ، ويرى مع ذلك ، أن الاشتراط معيب ، وأن على مريد الزواج أن يحسن الاختيار ، فيستغن عن الاشتراط ، وجاء في المقدمات لابن رشد : أن مالكاً رحمه الله كان ينهى الناس عن الاشتراط في العقود ، إذ جاء فيها ما نصه ، قال مالك : " أشرت على قاضي أن ينهى الناس أن

يتزوجوا على الشروط ، وأن يتزوجوا على دين الرجل وأمانته ، وقد كتبت بذلك كتاباً ، صيح به في الأسواق " [1] .

ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصي الكويتي :

جاء في م / 40 :

ف : أ / إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله بطل العقد .

ف " ب / وإذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ، ولكن ينافي مقتضاه ، أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط ، وصح العقد .

ف : ج / إذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه ، وليس محرماً شرعاً صح الشرط ووجب الوفاء به فإن لم يوف به كان للمشروط له حق طلب الفسخ .

ف : د / ويسري حكم الفقرة السابقة ، عند فوات الوصف المعين المشروط في أحد الزوجين .

وجاء في المذكرة الإيضاحية : " وقد لوحظ ما في الأحكام السارية في تضييق يوجد إلى جانبه توسعة مذاهب أخرى ، أرحب صدراً بقبول المشارطات في عقد الزواج ، ضمن قواعد تحقق المصلحة العامة ، ولا تنافي أصل العقد ولا مقتضاه ، ولم يجمع على تحريمها في المذاهب السائدة ، فأخذ

---

1 - ابن رشد المقدمات الممهدات 59 - 60 ، دار صادر - بيروت - لبنان .

عنها المشروع أحكام الشروط تيسيراً للحياة الزوجية الهادئة " [1] .

فقد قسم القانون هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام :

أولها : ما ينافي أصل العقد ، فإذا اشترط بطلان العقد مثل : أن يتزوجها إلى مدة معلومة أو مجهولة ... إلخ ، وجمهور الأئمة على بطلانه ، لما فيه من ظلم النساء بأكل حقوقهن [2] .

وقال مالك في صريح الشغار أن حكمه الفسخ مطلقاً ، ولو ولدت الأولاد ، ولا شيء للمرأة قبل الدخول ، ولها بعده صداق المثل ، وظاهر الأحاديث النبوية فيه أنه حرام باطل ، وقال النووي ، أجمعوا على أن غير البنات من الأخوات وبنات الأخ وغيرهن كالبنات في ذلك .

ثانيها : ما لا ينافي أصل العقد ، ولكن ينافي مقتضاه ، أو كان محرماً ، فيبطل الشرط ويصح العقد ، مثل : أن يشترط أحدهما الخيار في الزواج أبداً أو مدة ولو مجهولة ، أو يشترط عدم ميراث الآخر منه ... إلخ فإن هذه الشروط باطلة ، تنافي مقتضى العقد ، وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد ، أما العقد فصحيح، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا ينافي أصله.

ثالثها : ما لا ينافي أصل العقد ولا مقتضاه ، وليس محرماً ، وهذا يجب الوفاء به ، ولصاحبه حق الفسخ ، إذا أخل به المشروط عليه ، مثل : أن تشترط

---

1 - المذكرة الإيضاحية : 164 .

2 - وهذا نكاح الأجل أو المتعة .

الزوجة ألا يتزوج عليها ، أو عدم الانتقال بها من دارها أو بلدها ، وهـذا مـا ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبـل خلافـاً للشـافعية الذيـن اعتـبروا هـذا الشـرط باطلاً ، والمالكية الذين كرهوا اشتراطـه ، إنما إذا اشترط نـدب الوفـاء بـه .

وفي رأيي أن ما ذهب إليه المالكية هو الصحيح استناداً لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه وضع عن الرجـل هـذا الشرط وقال " المرأة مع زوجهـا ". ولو ألزمنا الرجل بالوفاء بهذا الشرط لكانت المشقة واقعة به حتماً ، لهذا فإنـه يكره اشتراطه،فإن اشترطته المرأة لم يكن واجباً الوفـاء بـه،وإنمـا وينـدب إليـه.

كما قرر في ف : د من م / 41 : التسوية بين الزوج والزوجة في فوات الصفة الـتي اشترطت بـالعقد ، أي صفـة كـانت ، مثـل أن تكـون الزوجـة شـابة ، والزوج طبيباً ، آخــذاً بمـا يقتضيـه مذهـب أحمـد وقواعـده وقـرره القـاضي أبـو يعلـى ، واختـاره ابـن تيميـة ورجحـه ابـن القيـــم . وقطعـا للمنازعات والكذب في ادعاء شيء مـن هـذه الشـروط واثباتها صرحـت المادة 41 بأنه يجب أن يكون الشرط مسـجلا في وثيقـة الـزواج ، ومسـتند ذلك ما ذهب إليه أحمد من أنه لا اعتبار لشيء من الشروط إذا عقد العقـد خاليا عن كل شرط ثم شرط أحد الزوجين على الأخر بعد العقد شيئاً مـن ذلك ورضي الآخر ، بـل يجـب أن يعقـد مـن البدايـة علـى أسـاس الشـرط المقصود .

كما صيغت م / 42 [1] وفق نصوص هذا المذهب سالفة البيان ، وجاء في المذكرة الإيضاحية : " وقد وضح أن مصدر هذا الفرع في الجملة هو مذهب أحمد ، ومرده إلى أن ا لله تعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهود كلها ، وإلى السنة الصحيحة الصريحة المحكمة في وجوب الوفاء بشروط الزواج. وأنها أحق الشروط بالوفاء على الاطلاق ، وإلى قضاء عمر بن الخطاب ، فيمن شرط لها زوجها دارها يمنعها من اخراجها وفقا لما شرطه على نفسه وقال له عمر لما ناقشه في ذلك : مقاطع الحقوق عند الشروط : ولك ما اشترطت "

وعندي أن الأولى أن تبقى الشروط الخاضعة في الزواج إلى مذهب مالك ، إذ هو مذهب جمهور الفقهاء ، ولأنه تيسيراً على الأمة ، ولو أننا أخذنا بمذهب الإمام أحمد في الشروط المقترنة بالزواج ، لكانت آثار العقد متأثرة بإرادة العاقدين ، ولو جعلنا باب الشروط مفتوحاً ، والوفاء بها لازماً ، لاضطربت الحياة الزوجية أيما اضطراب .

---

1 - جاء في م / 42 : يسقط حق الفسخ إذا أسقطه صاحبه صراحة أو ضمناً .

المبحث الرابع : (66) زواج المسيـار

ليس لهذا العنوان اصطلاح عند الفقهاء قديماً وإنما عُرف : زواج المسيار " في الآونة الأخيرة :
" بالزواج الذي من خلاله تسقط المرأة بعض حقوقها الشرعية بالاختيار " ، ويندرج في هذا الزواج في الفقه الإسلامي تحت الشروط المقترنة بالعقد .

التكييف الفقهي للمسيار :

الاتفاق بين طرفي العقد على أن تسقط المرأة بعض حقوقها طواعية ودون إكراه – كالاتفاق على المبيت في بعض الأيام دون البعض الأخر – أو أن تسقط المرأة حقها في النفقة .

1) أما إسقاطها لحق المبيت : فقد ثبت في السنة أن سودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ قد وهبت أيامها لعائشة رضي الله عنها ، ولا حرج أن يتفق طرفي العقد على أيام معدودة يلتقي فيها الزوجان إذا أسقطت المرأة حقها في الأيام الأخرى باختيارها .

– أما إذا اشترط هو إن لا يقسم لها أو أن يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر ، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة واحدة فهذه الشروط باطلة في نفسها نص على ذلك الإمام أحمد لأنها تنافي مقتضى العقد ، ولأنها تتضمنه

إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلا تصح ، وأما العقد في نفسه فصحيح .

وهو خلاف " المسيار " حيث أنها هي التي تخلت عن حقها في المبيت ولم يكن الإسقاط من جانب الزوج لان حق العدل حق خالص للزوجة على زوجها .

2) أما بالنسبة للنفقة : فالأصل أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته إذا دعته إلى الوطء والبناء ، وطالبته هي ووليها به ، ففي هذه الحالة تكون النفقة واجبة على الزوج حيث تتحقق :

أ - التمكين .

ب - الاحتباس .

فالنفقة حق واجب للزوجة على زوجها باعتبار ذلك حكماً من أحكام عقد النكاح الصحيح ، وحقاً من حقوقه الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج ولذلك تجب ولو كانت المرأة غنية وميسورة الحال - وسواء أكانت الزوجة مسلمة أو كانت كتابية لأن سبب وجوب النفقة هو الزواج الصحيح وهو متحقق في جميع الزوجات إذا تحقق شرط التمكين والاحتباس .

والنفقة تطلق على ما تحتاجه الزوجة من طعام وكسوة ومسكن وخدمة بحسب ما تعارف عليه الناس لقوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها** ﴾ . (البقرة : 233)

وقوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن** ﴾ ، وقال ﷻ: ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها** ﴾ (الطلاق : 7)

وفي زواج المسيار إذا أسقطت حقها في النفقة كما لو كانت غنية ولا تحتاج إلى نفقة من الزوج وتم الاتفاق بين طرفي العقد فيصح – وخاصة إذا كانت تلك المرأة ترغب بالزواج وبالعشرة الزوجية وبالولد وبالسكن والاطمئنان من خلال عقد الزواج – وهذا الاتفاق لا يناقض مقتضى العقد لأنه يتخلله مقاصد جليلة وعظيمة وخاصة للمرأة التي تجاوزت السن التي عادة تتزوج فيه النساء .

وقد نص المالكية على أن الزوج إذا اشترط عدم الإنفاق على زوجته كان هذا الشرط باطلاً لأنه يخالف النصوص الشرعية التي بينت وأوضحت لزوم النفقة للزوج على زوجته ، وهو يناقض مقتضى العقد ، فإن وقع قبل الدخول والنباء فسخ العقد ، وإن وقع بعد الدخول فإن العقد لا يفسخ بل يثبت بمهر المثل ويلغوا الشرط . أما في زواج المسيار فخلاف ذلك ، حيث أن الزوجة هي التي أسقطت حقها بإرادتها الطوعية والاختيارية من دون إكراه فخالف الشروط التي تناقض العقد وتبطله عند المالكية .

الإبراء في النفقة في زواج المسيار :

من المعلوم أن الإبراء الذي يسقط النفقة ويكون للمرأة الحق في إسقاطها عن زوجها هو الإبراء عن النفقة الماضية لا النفقة المستقبلية ، لأن الإبراء إسقاط لدين واجب الوفاء ، والنفقة المستقبلية لم تجب فلا تكون ديناً في الذمة فلا تقبل بالإبراء .

وأيضاً لو أبرأته عما يستقبل من النفقة ، لكان إسقاط للشيء قبل وجود سببه ، لأن سبب النفقة كما ذكرنا سابقاً هو الاحتباس المتجدد ، فإذا وجد الاحتباس والتمكين وجدت النفقة فتتجدد النفقة بتجدد الاحتباس والتمكين، فكما لا يصح الإبراء عن النفقة المتجددة والمستقبلية لا يصح أيضاً هبتها . وهذا مذهب الجمهور .

ويرى الحنفية : أن الإبراء الذي تسقط به النفقة هو الإبراء الذي يكون بعد فرض القاضي أو التراضي بينهما فتجب النفقة بعد فرض القاضي لها عند الاختلاف أو التراضي ، لأن الإبراء لا يكون إلا عن دين ولا تثبت النفقة ديناً إلا من وقت الحكم أو التراضي .

وعند الحنفية ليس للمرأة أن تطالب بنفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إلا عن الشهر الذي حصلت فيه الدعوى .

والحاصل : أن المرأة في مسألتنا هذه وإن تنازلت عن حقها في النفقة طواعيةً رغبة بالولد والسكن والاطمئنان إلا أن حقها في المطالبة في النفقة لا يزال قائماً حيث يوجد الاحتباس والتمكين إذا تضررت بعدم الإنفاق .

3) أما فيما يتعلق بالإعلان فإن زواج المسيار زواج معلن وليس بسر وهو متضمن لأركان العقد الصحيح .

فالفقهاء متفقون في كل العصور على أن الغاية من الشهادة شهر الزواج وإعلانه بين الملأ .

وقد بين النبي ﷺ ذلك بقوله : ﴿ **أعلنوا النكاح ولو بالدف** ﴾ .

وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : ﴿ **لا يجوز النكاح السر حتى يعلن ويشهد عليه** ﴾ .

والمشهود عند المالكية أن الشهادة ليست شرطاً لإنشاء العقد ، بل الشرط مطلق الإعلان ، والشهادة شرط لحل الدخول أي إنها ليست شرطاً لانعقاد العقد ولكنها شرطاً لترتيب الآثار .

ويكون الإشهار واجب عند المالكية عند الدخول ويندب عند العقد ويكون زائداً على الواجب ، فإن حصل الإشهار عند العقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان الواجب عند الدخول ، ويرى الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة على ضرورة وجود الشهادة عند العقد فإذا لم يتم الإشهار عند العقد بطل العقد .

والخلاف بين المالكية خلاف ضيق فاختلفوا هل الشهادة شرط تمام يؤمر به عند الدخول ، أو شرط صحة يؤمر به عند العقد ، وهذا الخلاف لا يؤثر في جوهر العقد .

النفقـــــة

المبحث الأول : (67) أحكام عامة في النفقة

النفقـة في الفقــه : هـي إعالـة أشـخاص تربطهـم بـالرجل إحـدى ثـلاث صـلات :

1 – **القرابـة** : كالإنفـاق علـى الزوجـة وعلـى الأصـول (الأب والأجـداد) والفروع (الأولاد والحفدة) عند أصحاب المذاهب كلهم ، وعلـى الحواشـي (الأخوة) عنـد أهل السنـة .

2 – **المـلـك** : (الإنفـاق علـى العبيـد والخـدم) .

3 – **العـدة** : (الإنفاق على المطلقة وعلى المولوديـن منهـا لـلرجل إذا كـانوا معهـا) .

ولكـل واحـدة من هذه النفقات باب قائـم بذاتـه ، وسوف أتنـاول نفقــه الزوجـة :

(68) النفقة على الزوجة :

يجب على الزوج النفقة لامرأته إذا دعته إلى البناء وطالبته هي ووليها [1] فالنفقة حق واجب للزوجة على زوجها ، باعتبار ذلك حكماً من أحكام عقد الزواج الصحيح، وحقاً من حقوقه الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى العقد، ولذلك تجب ولو كانت الزوجة غنية ، وسواءً أكانت مسلمة أم كانت غير مسلمة ، لأن سبب الوجوب هو الزواج الصحيح ، وهو متحقق في الزوجات جميعاً .

جاء في م / 74 : من قانون الأحوال الشخصية : تجب النفقة على زوجها بالعقد الصحيح ، ولو كانت موسرة ، أو مختلفة معه في الدين ، إذا أسلمت نفسها إليه ولو حكماً .

فالنفقة تطلق في اصطلاح الشرعيين : على الطعام والكسوة والمسكن ، والعرف الغالب بين الفقهاء يطلق على الطعام فقط ، فيقولون مثلاً : تجب للزوجة على زوجها النفقة ، والكسوة ، والسكن ، فيذكرون النفقة ، ويعطفون عليها ، الكسوة والسكن ، والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه .

والمراد من النفقة هنا : ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وكسوة ، ومسكن وخدمة ، وكل ما يلزم لمعيشتها بحسب المتعارف عليه بين الناس .

---

1 - العقد المنظم للحاكم 117/1

جاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون في المادة 45 : تشمل النفقة الطعام ، والكسوة ، والمسكن ، والتطيب ، وكل ما به مقومات حياة الإنسان ، حسب العرف . وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة 75 ونصه : تشمل النفقة الطعام ، والكسوة ، والسكن ، وما يتبع ذلك من تطيب ، وخدمة وغيرها حسب العرف .

حكمها :

النفقة واجبة للزوجة على زوجها ، جزاء احتباسها وقصرها نفسها عليه بحكم العقد الصحيح .

قال ابن رشد : فأما النفقة فاتفقوا على وجوبها [1] .

والدليل على وجوبها :

1 - قوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها** ﴾ (البقرة:233) .

قال القرطبي : وعلى المولود له أي على الزوج رزقهن وكسوتهن في حال الرضاع لأنه اشتغال في مصالح الزوج ، فصارت كما لو سافرت لحاجة الزوج بإذنه فإن النفقة لا تسقط [2] .

---

1 - بداية المجتهد : 54/2 .

2 - الجامع لأحكام القرآن : 3 /160 .

2 - وقوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وإن كن أولات حملٍ فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾ (الطلاق:6) .

وهذا في حق المطلقات في أثناء العدة ، فحق الزوجات أولى وأوجب .

3 - وقوله تعالى : ﴿ **لينفق ذو سعةٍ من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها** ﴾ (الطلاق:7) .

ومن السنة :

1 - فقد روى أحمد في مسنده ، أن رسول الله ﷺ قال في حجة الوداع : ﴿ **فاتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بكلمة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ [1] .

2 - وروى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها : أن هنداً بنت عتبة قالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه - وهو لا يعلم - قال : ﴿ **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** ﴾ [2] .

---

1 - رواه مسلم ، وأحمد 73/5 ، وابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب حق المرأة على الزوج 594/1 رقم : 1851 من حديث سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه بلفظ آخر : " استوصوا بالنساء خيراً ، فإنهن عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح .. الحديث .

2 - متفق عليه .

3 – وعن معاوية القشيري [1] رضي الله عنه قال : قلت : يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : ﴿ **تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ، ولا تهجر إلا في البيت** ﴾ [2] .

أما القياس :

فإنه من القواعد المقررة في الفقه أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه ، فالمفتي ، والوالي ، والقاضي ، وغير هؤلاء من العاملين في الدولة نفقاتهم تجب في بيت المال ، لأنهم حبسوا أنفسهم عن طلب الرزق لمنفعة الدولة ، فحق عليها أن تقدم لهم ما يكفيهم وأهلهم بالمعروف ، ولقد حبست الزوجة نفسها للقيام على البيت ورعاية شؤونه ، فحقت لها النفقة جزاء الاحتباس [3] .

والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجة على زوجها لا ينكر هذا ولا يشك فيه أحد .

---

1 – تجريد أسماء الصحابة 82/2 رقم : 935 .

2 – رواه أبو داود ، كتاب النكاح ، باب حق المرأة على زوجها ، من حديث حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه 67/3 رقم : 2055 .

3 – الأحوال الشخصية : 270 .

قال ابن حزم : اتفقوا أن الحر الذي يقدر على المال البالغ العاقل غير المحجور عليه فعليه نفقة زوجته التي تزوجها زواجاً صحيحاً ، إذا دخل بها وهي ممن توطأ وهي غير ناشز ، وسواء كان لها مال أو لم يكن [1] .

وسبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو العقد الصحيح ، فالعقد الصحيح سبب لوجوب النفقة ، كما أنه سبب لوجوب المهر ، إلا أن الفرق بينهما هو : أن العقد في ذاته سبب لوجوب المهر ، أما النفقة فإن العقد في ذاته ليس سبباً لوجوبها ، وإنما هو سبب بالنظر إلى ما يترتب عليه من احتباس الزوجة على زوجها ، ودخولها في طاعته ، ليتمكن من استيفاء المقصود بالزواج .

فإذا كان عقد الزواج صحيحاً وترتب عليه احتباس الزوج على زوجها احتباساً يؤدي إلى استيفاء المقصود بالزواج ، وذلك بتسليم الزوجة نفسها حقيقة ، أو حكماً ، بأن تكون مستعدة للدخول في طاعة الزوج وغير ممتنعة من الانتقال إليه ، ومن دخوله بها وجبت لها النفقة على الزوج ، أما إذا لم يتحقق هذا المعنى ، فلا تجب لها النفقة لعدم تحقق سبب وجوبها ، وهو الاحتباس المفضي إلى استيفاء المقصود بالزواج .

وعلى هذا لا تجب النفقة بالزواج الفاسد ، حتى ولو دخل الرجل بالمرأة ، لأن الواجب على كل منهما الافتراق ، ولا يجوز لهما شرعاً أن يتعاشرا

---

1 - ابن حزم مراتب الاجماع : 79 .

معاشرة الأزواج ، فلم يتحقق حق الاحتباس الذي هو سبب وجوب النفقة .

ولأن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين و لم ينفق عليها إلا من حين دخلت عليه ، و لم يلتزم نفقتها لما مضى .

(69) **ويشترط في وجوب النفقة :**

1 - أن يكون عقد الزواج صحيحاً .

2 - أن تسلم نفسها إلى زوجها ، أو تظهر استعدادها لتسليم نفسها إلى الزوج بحيث لا تمتنع من تسليم نفسها عند طلب الزوج ، فإذا سلمت الزوجة نفسها للزوج أو كانت لا تمتنع من تسليم نفسها عند طلبه وجبت لها النفقة ، دخل الزوج بها بالفعل ، أو لم يدخل دعته إلى الدخول بها أو لم تدعه .

3 - أن تكون من أهل الاستمتاع ، بأن تكون صالحة للدخول بها : وذلك بأن تكون الزوجة كبيرة أو صغيرة يمكن الدخول بها ، فلو كانت الزوجة صغيرة لا يمكن الدخول بها لا تجب لها النفقة عند المالكية والشافعية حتى ولو أخذها الزوج إلى بيته ، وكانت صالحة للخدمة أو الائتناس بها ، لأن احتباسها لا يؤدي إلى استيفاء المقصود الأصلي من الزواج ، فكان وجوده كعدمه .

4 - ألا تمتنع من الانتقال حيث يريد الزوج ، إلا إذا كان الزوج يريد الإضرار بها بالسفر ، أو لا تأمن على نفسها أو مالها .

فإذا لم يتوفر شرط من هذه الشروط ، فإن النفقة لا تجب ، ذلك أن العقد إذاً لم يكن صحيحاً ، بل كان فاسداً ، فإنه يجب على الزوجين المفارقة ، دفعاً للفساد .

وكذلك إذا لم تسلم نفسها إلى زوجها ، أو لم تمكنه من الاستمتاع بها ، أو امتنعت من الانتقال إلى الجهة التي يريدها ، ففي هذه الحالات لا تجب النفقة حيث لم يتحقق الاحتباس الذي هو سببها ، كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع أو سلم في موضع دون موضع .

وإذا أسلمت نفسها إلى الزوج وهي صغيرة لا يطأ مثلها فعند المالكية والصحيح من مذهب الشافعية أن النفقة لا تجب ، وقالوا : وإن كانت كبيرة والزوج صغير فالصحيح أنها تجب لأن التمكين وجد من جهتها ، وإنما تعذر الاستيفاء من جهته ، فوجبت النفقة كما لو سلمت إلى الزوج وهو كبير فهرب منها ، وبهذا قال أبوحنيفة أيضا .

والمعمول به عند الحنفية : أن الزوج إذا استبقى الصغيرة في بيته ، وأسكنها للاستئناس بها ، وجبت لها النفقة لرضاه هو بهذا الاحتباس الناقص ، وإن لم يمسكها في بيته فلا نفقة لها ، وهذا مذهب أبو يوسف .

أما أبو حنيفة ومحمد فهو مثل مذهب الشافعية والمالكية ، لأن احتباسها كعدمه حيث لا يوصل إلى الغرض المقصود من الزواج فلا تجب لها النفقة .

ويرى الحنابلة [1]: أن المرأة إن كانت لا يوطأ مثلها لصغرها ، فطلب وليها تسليمها والإنفاق عليها ، لم يجب ذلك على الزوج ، وإمكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها ، وحده الإمام أحمد بتسع سنين ، فمتى كانت لا تصلح للوطء ، لم يجب على أهلها تسليمها له

قال ابن رشد : واختلفوا في وقت وجوبها :

فمالك قال : لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول بها وهي ممن توطأ وهو بالغ ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يلزم غير البالغ النفقة إذا كانت هي بالغاً ، أما إذا كان هو بالغاً والزوجة صغير فالشافعي له قولان أحدهما مثل قول مالك وهو الصحيح .

(70) تطبيب الرجل زوجته :

اختلف الفقهاء في تطبيب الرجل زوجته هل هو من النفقة أم لا ؟

ذهب المالكية : أن على الزوج أجرة الطبيب إن احتاجت إليه وكذلك الولادة على المشهور كما قال ابن عبد الحكم [2] .

وجمهور الفقهاء لا يلزمون الزوج علاج زوجته المريضة ، فلا يوجبون عليه ثمن الأدوية ولا أجر الطبيب ، ولا أي شيء من أنواع التطبيب ، لأن كل ذلك يقصد به إصلاح جسمها ، ويضيفون أن الطب نتائجه ظنية ، ولا

---

1 - المغني 78/8

2 - العقد المنظم للحكام 118/2 .

يلزم به الشخص في خاصة نفسه ، فكيف توجبه عليه لغيره ؟ وهذا إذ كان له وجه في الماضي البعيد ، والطب بدائي ونتائجه موضع شك ، فإنه لا يصح أن يقال في عصرنا الحاضر الذي صار فيه نفع الطب يقينا أو قريباً من اليقين، وأصبح التداوي فيه ضرورياً بمنزلة الطعام والكسوة ، والمأثور عن نبي الرحمة عليه الصلاة والسلام ، أنه تداوى من مرضه وجروحه ، وأمر بذلك أهله وأصحابه ، كما أمر سعداً [1] بالذهاب إلى الطبيب ، وبعث طبيباً إلى

---

1 - سعد بن معاذ بن النعمان ابن امرىء القيس بن زيد بن عبد الأشهل الأوسي الأشهلي ، أبو عمرو سيد الأوس ، بدري اهتز لموته العرش (تجريد أسماء الصحابة 319/12) .

روى أبو داود عن أبي الزبير عن جابر ، عن عبد الله رضي الله عنهما " أن النبي ﷺ كوى سعد بن معاذ من رميته " وأخرجه مسلم ، ولفظه : " رمي سعد بن معاذ في أكحله ، قال : فحسمه النبي ﷺ بيده بمشقص ، ثم ورمت ، فحسمه الثانية " وأخرجه ابن ماجه ، ولفظه : " أن رسول الله ﷺ كوى سعد بن معاذ في أكحله مرتين " .

- فائدة :

الكي : داخل في جملة العلاج والتداوي المأذون فيه ، لعموم قوله ﷺ : تداووا ، فإن الله ﷻ لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد : الهرم " (أخرجه أبو داوود والترمذي - والنسائي - وابن ماجة - وقال الترمذي : حسن صحيح) أما ما ورد عن النبي ﷺ نهيه عن الكي كما في حديث عمران بن حصين : فقد يحتمل وجوها : -

الوجه الأول : أن يكون من أجل أنهم كانوا يعظمون أمره ، ويقولون " آخر الدواء الكي " ويرون أنه يحسم الداء ويبرئه . وإذا لم يفعل ذلك عطب صاحبه وهلك ، فنهاهم عن ذلك إذا كان على هذا الوجه - وأباح لهم استعماله على معنى التوكل على الله سبحانه ، وطلب الشفاء والترجي للبرء بما يحدث الله ﷻ من صنعه فيه ، ويجلبه من الشفاء على أثره ، فيكون الكي والدواء سبباً لا علة .

وهذا أمر قد تكثر فيه شكوك الناس وتخطىء فيه ظنونهم أوهامهم ، فما أكثر ما تسمعهم يقولون : لو أقام فلان بأرضه وبلده لم يهلك ، ولو شرب الدواء لم يسقم ، ونحو ذلك من تجريد إضافة الأمور إلى الأسباب .

الوجه الثاني : وهو أن يكون معنى نهيه عن الكي : هو أن يفعله احترازاً عن الداء قبل وقوع الضرورة ، ونزول البلية ، وذلك مكروه ، وإنما أبيح العلاج والتداوي عند وقوع الحاجة ، ودعاء الضرورة إليه .

الوجه الثالث : يحتمل أن يكون إنما نهى عمران خاصة عن الكي في علة بعينها ، لعلمه أنه لا ينجع .

أُبي ابن كعب [1] وقال : ﴿ لكل داء دواء ، فتداووا ﴾ وقد احتجم وأعطي أبا طيبة أجرة الحجامة [2] .

وقرر الشافعي الدواء وأجرة الطبيب للأب وإن علا ، وللولد وإن نزل [3].

والذي تطمئن إليه النفس ، وتقتضيه المعاشرة الزوجية وحسن الصحبة والمعاملة أن تكون مصاريف علاج الزوجة واجبة على الزوج ، متى كان قادراً .

لأن حاجة الزوجة إليه وهي مريضة لا تقل حاجتها إلى الطعام والكسوة والمسكن والخدمة وهي صحيحة ، فهو من كفايتها ، وكفاية الزوجة واجبة على الزوج بمقتضى قول النبي ﷺ لهند بنت عتبة [4] زوجة أبي سفيان [5] : ﴿ خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ﴾ [6] .

---

1 - ابن ماجة ، كتاب الطب باب من اكتوى 1156/2 رقم : 3493 ، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
أبي بن كعب ابن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار ، شهد بدراً ، وجمع القرآن ، (سير أعلام النبلاء 389/1 رقم : 82) (تجريد أسماء الصحابة 4/1 ، رقم : 35) .

2 - ابن ماجة كتاب الطب ، باب الحجامة 1151/2 رقم : 3480 من حديث جابر : أن أم سلمة زوج النبي ﷺ : استأذنت رسول الله ﷺ في الحجامة ، فأمر النبي ﷺ أبا طيبة أن يحجمها ، وقال : حسبت أنه كان أخاها من الرضاعة ، أو غلاماً لم يحتلم " .

3 - محمد الخطيب الشربيني - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الفكر 431/3 .

4 - هند بنت عتبة بن ربيعة أم معاوية من مسلمة الفتح (تجريد أسماء الصحابة 310/2 رقم : 3752) .

5 - سير أعلام النبلاء 105/2 ، رقم : 13 (تجريد أسماء الصحابة 263/1 رقم : 2775) .

6 - ابن ماجة - كتاب التجارات - باب ما للمرأة من مال زوجها 769/2 رقم : 2293 ، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وهذا الراجح من مذهب المالكية ، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : وأجرة القابلة لازمة للزوج على المشهور ولو كانت مطلقة بائناً ، ولو نزل الولد ميتاً في الطلاق البائن ، لأن المرأة لا تستغني عن ذلك كالنفقة ، وقيل أن أجرة القابلة عليها ، كما أوجب المالكية للزوج من إعطاء الزوجة ما جرت به العادة عند الولادة من الفراريج ، والحلبة والعسل ونحو ذلك مما يحصل به ضرر عند تركه [1] .

وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية في م / 75 : " تشمل النفقة الطعام ، الكسوة ، والسكن ، وما يتبع ذلك من تطيب ، وخدمة وغيرهما حسب العرف " . وبهذا نص القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون في المادة : 45 .

قال الكاساني : اتفق الفقهاء على أنه إذا مرضت قبل الزفاف ولا يمكنها الانتقال إلى بيته فلا نفقة لها ، لأن الاحتباس غير ممكن ولا يتأتى الاستعداد له ، إذ المرض يمنعها [2] .

---

1 - حاشية الدسوقي 510/2 .

2 - وحكى هذا الاتفاق الكاساني في بدائع الصنائع ، وابن نجم في البحر ، وقال ابن الهمام في فتح القدير : أنه تخريج على قول من يشترط لوجوب النفقة ، الانتقال إلى بيت الزوجية ، وإن ظاهر الرواية غيره .

امتناع الزوجة من الانتقال إلى دار الزوج :

إذا امتنعت الزوجة عن الانتقال بحق لها ، فإن النفقة تكون حينئذ واجبة ، كامتناعها من الانتقال لعدم الوفاء بعاجل الصداق الذي اتفقا على تعجيله ، ولذا فلا تسقط نفقتها بهذا الامتناع ، لأنه امتناع بحق ، إذ للزوجة الحق في الامتناع من طاعة الزوج إذا لم تقبض عاجل الصداق ، فلا تعد ناشزة ، وكذلك لو امتنعت من الانتقال إلى بيت الزوج لعدم صلاحيته للسكن ، أو لأنه غير مشتمل على المرافق والأدوات الضرورية اللائقة لبيت الزوجية ، أو لوجود ضرتها فيه ، أو من لا تحب مساكنتهم من أهله ، فإنها لا تعد بذلك خارجة عن طاعة الزوج ، ولا يسقط حقها في النفقة .

وكذلك كون المسكن مغصوباً ، فإنها إن انتقلت إليه تشاركه في الإثم ومن حقها أن تجانب الإثم ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

أما إن كان الزوج قد أوفى للزوجة عاجل صداقها ، وأعد لها المسكن المستوفي للمرافق الضرورية واللائق بحاله ، والذي ليس في سكناها فيه إيذاء لها، وامتنعت من الانتقال إلى بيت الزوج ، أو انتقلت إليه ثم خرجت منه بدون سبب مقبول ، أو منعت الزوج من الدخول في بيتها الذي يقيمان فيه من غير أن يسبق منها طلب الانتقال إلى منزل يعده لها ، ولم يفعل فلا تجب النفقة لها ، لأنها بذلك تعد ناشزة أي خارجة عن طاعة الزوج بدون حق ،

والناشـزة لا تسـتحق النفقـة مـدة نشـوزها ، فـإن رجعـت إلى طاعـة الـزوج استحقت النفقة من حين عودتها إلى طاعتـه .

(71) المحتـرفـة :

المحترفة هي التي تعمل في مهنة ، كالتدريس ، والمحاماة والتمريض ، واللاتي عادة لا يقررن في البيت ، فلا نفقة لها إذا طلب منها القرار في البيت فلم تجب طلبه ، وذلك لأن الاحتباس في هذه الحال ناقص فله طلبه كاملاً فـإن امتنعـت فهي ناشزة ، أما إذا رضي بهذه الحال ، فقد رضي بالاحتباس الناقص فتجـب النفقـة .

وحاصله : إن كان الزوج قد رضي بخروج الزوجة ، ولم يمنعها مـن العمـل ، واستمر رضاه بذلك وجبـت النفقـة ، وإذا لم يـرض الـزوج بعمـل الزوجـة ، ونهاها عن الخروج للعمل من مبدأ الحياة الزوجية ، أو شرط عليها ترك العمل عن الـزواج ، ولم تمتثـل سـقط حقهـا في النفقـة ، لأن وجـوب النفقـة منـوط باحتباس الزوجة احتباساً كاملاً لمصالح الزوج ، وخروجها للعمل بدون رضاه مخل بهذا الاحتباس ، فلا يكون لها حـق في النفقـة .

فإن رضي الزوج بعمل الزوجة أول الأمر ، ثم رجع وطلب منها الامتنـاع عن العمل ، ولم تجبه إلى طلبـه ، فـالذي تطمئـن إليـه النفـس : أن الزوجـة لا

يكون لها الحق في النفقة ، وذلك لأن عملها بعد نهي الزوج يكون نشوزاً منها ، والنشوز يسقط حق الزوجة في النفقة .

وإذا اشترطت الزوجة حين العقد بقاءها في العمل الذي يضطرها إلى ترك البيت بعض الوقت ليلاً أو نهاراً ، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً مع الكراهة عند المالكية ، لأن فيه تحجيراً على الزوج في معاشرة زوجته وتضييقاً عليه في احتباسها لمصالحه ، فهو كما لو شرطت عليه ألا يتزوج عليها ، أو ألا ينقلها من بلدها ، أو من دار أبيها .

وحكم هذا الشرط عند المالكية لا يلزم الوفاء به ، ولكن يستحب فقط ، وعلى هذا للزوج أن يمنع الزوجة من العمل ، فإن لم تمنع عنه كانت ناشزة ، ولا تجب لها النفقة .

أما عند الحنابلة : فإن هذا الشرط صحيح يلزم الوفاء به والعمل بمقتضاه لأن الاحتباس الكامل حق للزوج فيكون له أن يتنازل عنه بقبول بقاء المرأة في العمل بعد الزواج .

وعلى مذهب الحنابلة : لا يكون للزوج حق في أن يمنع الزوجة من العمل، ولو منعها و لم تمتثل لا تكون ناشزة ، ولا يسقط حقها في النفقة .

ولكن هذا الحق مقيد بما إذا لم يتعارض عمل الزوجة مع مصلحة الأسرة ، فإن تعارض عملها مع مصلحة الأسرة كان للزوج أن يمنعها من العمل ، كما إذا كان لها أولاد صغار يحتاجون إلى رعايتها الكاملة ، أو كانت تعمل عملاً

يختلط به الرجال بالنساء ، أو عملا يستدعي سفر المرأة وحدها بلى محرم ، أو خروجها متبرجة .

وإذا أراد الزوج السفر إلى بلد آخر ، والإقامة فيه وطلب من الزوجة الانتقال معه إلى ذلك البلد ، فعند المالكية ليس للزوجة أن تمتنع من السفر مع زوجها إلى ذلك البلد ، إن كان قد دخل بها ، وكذلك إن لم يكن قد دخل بها ، وأوفاها معجل صداقها ، هذا إذا توافرت الشروط الآتية :

1 - أن يكون الزوج مأموناً على زوجته .

2 - أن يكون البلد قريباً ، بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ، ولا خبرها عن أهلها .

3 - أن يكون الطريق إلى البلد آمناً ، والإقامة فيه مأموناً أيضاً .

أما سفر المرأة لوحدها وبدون محرم ولو كان ذلك السفر مباحاً ، كالحج ، أو زيارة الأهل ، وبدون مصاحبة زوجها ، فإنه لا نفقة لها قولاً واحداً ، لأنها تكون عاصية ، إذ ليس للمرأة أن تسافر من غير مصاحبة ذي رحم محرم أو زوج ، ولا يبرر السفر كونه لأداء فريضة الحج أو غيره .

وإن سافرت للحج أو لزيارة أهلها مع زوجها فلها النفقة اتفاقاً ، لوجود الاحتباس .

المبحث الثاني : (72) تـقـديـر الـنـفـقـة :

ذهب مالك إلى أن مقدار النفقة غير مقدرة في الشرع ، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة ، وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال ، وهذا هو المشهور في المذهب باعتبار حالهما معاً [1] .

والنفقة هو ما يقتات به الإنسان ويتخذه للمعيشة ، ويعيش به غالباً من الحنطة والشعير والأرز والذرة والدقيق وغير ذلك من الحبوب والأشجار كالتمر والزبيب ونحو ذلك ، ومما يلزم على الزوج لزوجته أن يفرض لها الماء والزيت والحطب واللحم والملح وحصير وسرير ، وأجرة قابلة وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط ، فكل واحد على قدر حاله وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وليس كل الناس سواء في ذلك ، لا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

قال ابن جزي : بالنسبة للطعام يختلف بحسب الزوج في حاله والزوجة في حالها ومنصبها ، وبحسب البلاد .

---

1 - حاشية الدسوقي 513/2 ، بداية المجتهد 54/2 ، أسهل المدارك 120/2 ، العقد المنظم للحكام بهامش / تبصرة الحكام 118/2 الشرح الصغير على أقرب المسالك 732/2 .

وبالنسبة للأدام : فينظر على حسب الحال والبلد ، ولا بد من الماء والحطب والخل والزيت للأكل والوقود ، ولا تفرض الفاكهة .

أما نفقة الخادم : فإن كانت الزوجة ذات منصب وحال ، والزوج مليء فليس عليها من خدمة بيتها شيء ولزمه أخدامها ، وإن كانت بخلاف ذلك والزوج فقير فعليها الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش ، واستقاء ماء إذا كان معها في البيت ، وإن كان معسراً فليس عليه أخدامها ، وإن كانت ذات منصب وحال .

والكسوة : ينظر بحسب حاله وحالها ومنصبها ، وأقلها ما يستر الجسد والرأس ، ويدفع الحر والبرد وذلك يختلف في الشتاء والصيف ، وكذلك السرير على حسب الحال [1] .

واختلف فقهاء الحنفية في تقدير النفقة أيعتبر حال الزوج أم حالهما ؟ على رأيان :

الأول : وهو مذهب الخصاف من الحنفية ، وقال فيه صاحب الهداية إنه الفقه وعليه المتون ، وهو موافق لرأي المالكية إلى أنه يعتبر حالهما ، ومقتضى هذا الرأي أنهما اتفقا في اليسار كان الواجب نفقة اليسار ، وإن اتفقا في الإعسار كان الواجب نفقة الإعسار ، وإن كان أحدهما موسراً ، والآخر معسراً ،

1 - القوانين الفقهية : 147 .

كانت النفقة الواجبة بين اليسار والإعسار ، ولكن إن كان المعسر هو الزوج يقدم ما يستطيعه ، والباقي يكون ديناً عليه تستدينه ممن تجب عليه نفقتها .

الرأي الثاني : وهو رأي الكرخي ، وهو ظاهر الرواية ، وبه قال جمع من مشايخ الحنفية ، ونص عليه محمد ، على أن النفقة تقدر على حسب حاله يساراً وإعساراً لقوله تعالى : ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله** ﴾ (الطلاق:٧) .

ثم إن حسن العشرة يوجب على الزوج أن يرفع خسيسة زوجته إن كانت فقيرة ، ويوجب على الزوجة ألا ترهق زوجها من أمره عسراً فلا تطالبه إلا بما يقدر .

وبهذا قال الشافعية : إذا كان الزوج موسراً ، وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه ، لزمه في كل يوم مدان ، وإن كان معسراً وهو الذي لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب لزمه في كل يوم مد ، لقوله تعالى : ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله** ﴾ ، ففرق بين الموسر والمعسر ، وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار ، فوجب تقديره بالاجتهاد ، فعلى الموسر مدان ، وعلى الأوسط مد ونصف ، وعلى المعسر مد [1] .

1 - المجموع 249/18 .

فالشافعية يرون نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوج لا بحال الزوجة ، فيجب لابنة الوزير أو رئيس الدولة ما يجب لابنة الحارس ، وهي مقدرة غير معتبرة بكفايتها ، مستدلين بقوله تعالى : ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله** ﴾ ، وأراد أن الغني ينفق على حسب حاله ، والفقير على حسب حاله ، ولقوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ وأراد بالمعروف عند الناس ، والعرف والعادة عند الناس أن نفقة الغني والفقير تختلف .

وقالوا : ولأنا لو قلنا أن نفقتها معتبرة بكفايتها لأدى ذلك إلى أن لا تنقطع الخصومة فيهما ، ولا يصل الحاكم إلى قدر كفايتها فكانت مقدرة .

وقالوا : أما خبر هند فهو حجة لنا لأنه قال : ﴿ **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** ﴾ والمعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج وإعساره ، ولم يقل خذي ما يكفيك ويطلق ، وقالوا : وأنا نحمله على أنه علم من حالها أن كفايتها لا تزيد على نفقة الموسر ، وكان أبو سفيان موسراً .

لذا فإن نفقتها معتبرة بحال الزوج ، فإن كان الزوج موسراً ، وهو يقدر على النفقة بماله أو كسبه ، وجب لها كل يوم مدان ، إن كان معسراً ، وهو الذي لا يقدر على النفقة بماله ولا كسبه وجب عليه كل يوم مد ، وهو رطل وثلث ، وهو نحو ستمائة جرام من الحنطة تقريباً .

وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه المالكية والخصاف من الحنفية إلى اعتبار النفقة بحال الزوجين جميعاً ، فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين ، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين ، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر [1] .

جاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون في المادة: 46 ما نصه : يراعى في تقدير النفقة سعة المنفق ، وحال المنفق عليه ، والوضع الاقتصادي زماناً ومكاناً [2] .

والعمل في قانون الأحوال الشخصية الكويتي هو ما ذهب إليه الشافعية وأبو الحسن الكرخي [3] وغيرهم إلى أن نفقة الزوجة لا تقدر إلا باعتبار حال الزوج [4] ، وهذا ما يجري به العمل الآن في المحاكم بمصر تطبيقاً للمادة 16 من قانون رقم 25 لسنة 1929 م نصها :

---

1 - المغني على الشرح الكبير 230/9 .

2 - القانون الموحد : 9 .

3 - أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي ، الفقيه ، شيخ الحنفية ، ومفتي العراق ، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي ، وانتشرت تلامذته في البلاد ، واشتهر اسمه ، وكان من العلماء العباد ذا تهجد ، وصبر على الفقر والحاجة، توفي رحمه الله في سنة أربعين وثلاث مئة ، قال عنه الذهبي : وكان رأساً في الاعتزال ، (سير أعلام النبلاء : 426/15 رقم : 238) (طبقات المعتزلة : 130) ، (تاريخ بغداد : 355/10) .

4 - جاء في قانون الأحوال الشخصية : " تقدر النفقة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً ، مهما كانت حال الزوجة ، على ألا تقل عن الحد الأدنى لكفاية الزوجة ، ص : 24 - المادة رقم : 76 .

تقدير نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً ، وعسراً ، مهما كانت حالة الزوجة " استناداً إلى صريح الكتاب الكريم : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها ، سيجعل الله بعد عسرٍ يسراً ﴾ وقوله : **﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾**(الطلاق :6) .

وبما أنه لا يجب أن تأخذ الزوجة من زوجها أكثر مما يقدر عليه ، لأنها تعاقدت معه ، على أن ينفق عليها بما يستطيع حسب اختلاف الأزمان والأحوال ، فكان من المصلحة الأخذ بالمذهب الشافعي والرأي الآخر من مذهب الحنفية ، في تقدير نفقة الزوجة على زوجها ، **ولهذا فإنه يرى في تقدير النفقة ما يلي :**

1 – حالة الزوج المالية غنى وفقراً ، بصرف النظر عن كون الزوجة غنية أو فقيرة على ألا تقل عن الحد الأدنى لكفاية الزوجة ، فإن كان الزوج غنياً وجبت عليه نفقة الأغنياء ، ولو كانت زوجته فقيرة ، وإن كان الزوج فقيراً وجب ما يستطيعه مهما كانت حالة زوجته ، وكذلك لو كان الزوج غنياً في أول الأمر ثم صار فقيراً ، فلا يلزم إلا بما يستطيعه ويقدر عليه .

وإن كان الزوج متوسط الحال فالواجب عليه نفقة وسط بين نفقة الأغنياء ونفقة الفقراء ، وذلك لقوله تعالى :**﴿لينفق ذو سعة من سعته**...الآية ﴾(الطلاق:7) .

وقال النبي ﷺ في حق الزوجات : ﴿ **أطعموهن مما تأكلون ، واكسوهن مما يكتسون** ﴾ .

فالمرأة إذا كانت غنية وتزوجت برجل فقير فإنها تكون راضية بالنفقة التي يقدر عليها ، وهي نفقة الفقراء .

2 - أن يتبع في فرض النفقة ما هو الأيسر والأسهل على الزوج في الدفع ، فإن كان عاملاً يشتغل باليومية ، قدرت النفقة عليه يوماً فيوماً ، وإن كان يأخذ أجره بالأسبوع ، كالصناع الذين لا يقبضون أجورهم إلا نهاية الأسبوع قدرت عليه كل أسبوع ، وإن كان يأخذ أجره كل شهر كأصحاب المعاشات فرضت عليه كل شهر ، وإن كان من أهل الزراعة قدرت عليه حسب مواسم الحصاد .

(73) تغير الأسعار أو تغير حال الزوج المالية :

إذا تغيرت حال الزوج أو ارتفعت الأسعار كان للزوجة المطالبة بزيادة ما فرض لها ، تبعاً لهذا الطارىء الجديد ، وإن انخفضت الأسعار عما كان حين الفرض كان للزوج أن يطلب تخفيض النفقة ، وإذا قدر القاضي النفقة على الزوج ، ثم تبين بعد الحكم أن المفروض كثير أو قليل بالنسبة لحالة الزوج المالية ، عدل المفروض بما يتناسب مع حال الزوج ، إذا طلب منه ذلك من يعنيه الأمر من أحد الزوجين ، **وقد اشترط قانون الأحوال الشخصية**

الكويتي لسماع دعوى الزيادة أو النقص مضي سنة شمسية على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية ، نص على ذلك في م / 77 :

ف : أ / تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد .

ف : ب/ ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة .

ف : ج / وتكون الزيادة أو النقص من تاريخ الحكم [1] .

وجاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في المادة : 47 ف : أ / يجوز زيادة النفقة وانقاصها تبعاً لتغير الأحوال .

ف : ب/ لا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في ظروف استثنائية .

ف : ج / تحتسب بزيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية.

وحاصله : إذا تغيرت الأسعار عن وقت الفرض ، أو تغيرت حالة الزوج المالية، فإما أن يكون هذا التغير في الأسعار إلى زيادة أو إلى نقص ، أو يكون تغير حال الزوج المالية إلى ما هو أحسن ، أو أسوء .

ولا بد من رعاية كل حالة من هذه الحالات :

---

1 - قانون الأحوال الشخصية ، ص : 24 .

1 - فإن تغيرت الأسعار عن وقت الفرض إلى زيادة ، كان للزوجة أن تطالب بزيادة نفقتها .

2 - وإن تغيرت إلى نقص كان للزوج أن يطلب تخفيض النفقة .

3 - وإن تحسنت حال الزوج المالية عما كان عليه حين تقدير النفقة ، كان للزوجة أن تطالب زيادة نفقتها .

4 - وإن تغيرت حالة الزوج المالية إلى أسوء ، كان للزوج الحق في طلب تخفيض النفقة .

(74) الخطأ في تقدير النفقة :

إذا ظهر بعد تقدير النفقة أن التقدير كان خطأ لا يكفي الزوجة ، حسب حالة الزوج ، من العسر أو اليسر ، كان من حق الزوجة المطالبة بإعادة النظر في التقدير ، وعلى القاضي أن يقدر لها ما يكفيها لطعامها ، وكسوتها ، مع ملاحظة حالة الزوج .

المبحث الثالث : (75) ديــن الـنـفـقــة

النفقة واجبة بلا خلاف بين الفقهاء ، متى توفرت الشروط التي تقدم ذكرها ، ومتى وجبت النفقة على الزوج لزوجته ، لوجود سببها ، وتوفر شروطها ، ثم امتنع عن أدائها تصير ديناً في ذمته ، شأنها في هذا شأن الديون الثابتة ، التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية [1] : وقالوا : إنها تصير ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها ، وإذا صارت ديناً تكون ديناً قوياً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، كسائر الديون .

قال ابن قدامة : ومن ترك الإنفاق الواجب لامرأته مدة لم يسقط بذلك وكان ديناً في ذمته سواء تركه لعذر ، أو لغير عذر في أظهر الروايتين ، وهذا قول الحسن ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر [2] ، مستدلين : أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضي، ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار

---

1 - قال ابن حزم : من منع النفقة والكسوة ، وهو قادر عليها ، فسواء كان غائباً أو حاضراً ، هو مدين في ذمته ، يؤخذ منه أبداً ، ويقضى لها في حياته ، وبعد موته من رأي ماله يضرب به مع الغرماء ، لأنه حق لها فهو دين قبله ، (المحلي : 91/10) .

2 - ابن المنذر ، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري ، الإمام الحافظ شيخ الإسلام ، نزيل مكة ، وصاحب التصانيف : " الإشراف في اختلاف العلماء " وكتاب " الإجماع " وكتاب " المبسوط " وغير ذلك ، ولد في حدود موت أحمد بن حنبل - وتوفي بمكة سنة تسع أو عشر وثلاث مئة .

فلم يسقط بمضي الزمان ، كأجرة العقار والديون [1] .

وقال ابن المنذر : هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها ، ولأنها عوض واجب ، فأشبهت الأجرة ، وفارق نفقة الأقارب ، فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق ، فإذا مضى زمن وقد استغنى عنها بالنفقة ، فعليه النفقة بكمالها ، وإن تركها لإعساره لم يلزمه إلا نفقة المعسر ، والزائد سقط بإعساره .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تصير ديناً بمجرد الامتناع بعد الوجوب ، وإنما تصير ديناً إذا حكم بها القاضي ، أو تراضى على تقديرها الزوجان ولذلك ليس للمرأة في المذهب الحنفي أن تطالب بنفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إلا عن الشهر الذي حصلت فيه الدعوى .

وإذا صارت ديناً لا يكون ديناً قوياً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، بل تكون عند الحنفية ديناً ضعيفاً يسقط بالأداء والإبراء ، والطلاق ، والنشوز العارض ، والموت على خلاف في بعض ذلك ، ولا تصير ديناً قوياً إلا إذا أمرها القاضي أو الزوج بالاستدانة ، واستدانتها بالفعل .

وقال محمد بن الحسن : ولها حصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي إن كان قائماً أو إن كان هالكاً فلا شيء بالإجماع [2] .

---

1 - المغني 249/9 .

2 - بدائع الصنائع 29/3 .

واستدل الحنفية : أن الله ﷻ سماها رزقاً ، والرزق اسم للمعونة ، كرزق القاضي والعامل في بيت المال لا يملك إلا بالقبض ، وإن الاحتباس والقيام على البيت ورعاية الأولاد لا تعود مصلحتها على الزوج وحده ، بل تعود عليهما معاً ، واعتبارها عوضاً خالصاً يوجب أن تكون منافع هذه الأمور للزوج وحده وليس كذلك ، بل إن وجوب النفقة على الزوج إنما هو من قبيل تقسيم الواجبات بينهما ، ولا معارضة إلا أن تكون من قبيل مقابلة الحقوق بعضها ببعض .

وقالوا : لا وجه لقياس النفقة في النكاح على الأجرة ، لأن هناك فرقاً بين النكاح والإجارة ، ولأن الأجرة في الإجارة معلومة القدر ، فتثبت ديناً من وقت وجوبها ، أما النفقة فإنما تجب على قدر الكفاية ، وليست معلومة قبل الفرض ، والتقدير علماً كافياً لاعتبارها ديناً ، وإنما علمها بعد الاتفاق عليها ، أو فرض القضاء لها ، فتكون ديناً بعد ذلك .

وسبب هذا الخلاف ، هو اختلافهم في الوضع الفقهي لوجوب النفقة ، فالجمهور يرون أنها عوض الاحتباس ولا وجه للتبرع فيها ، والحنفية ، يرونها جزاء الاحتباس مع أن فيها ناحية صلة ، فهي جزاء فيه نوع من الصلة ، أو هي صلة وجزاء معاً .

وإلى مذهب الجمهور ذهب قانون الأحوال الشخصية في م / 78 : ف : أ " تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه على الزوج

لا يتوقف على القضاء أو التراضي ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء "[1]، وبمذهب الجمهور أيضاً أخذ قانون الأحوال الشخصية المصري وجرى العمل به منذ صدور القانون رقم 25 لسنة 1920 في المادتين الأولى والثانية من هذا القانون، تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها، ولو حكم ديناً في ذمته، من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه، بلا توقف على قضاء قاضي، أو تراضي بينهما، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء[2].

المادة الثانية : المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق.

وجاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون في المادة : 55 يقضي الالتزام بنفقة الزوجة :

1 – بالأداء. 2 – بالإبراء. 3 – بوفاة أحد الزوجين.

وجاء في م / 78 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي في ف : ب / " ولا تسمع الدعوى بها عن مدة سابقة تزيد على سنتين نهايتهما تاريخ رفع الدعوى، إلا إذا كانت مفروضة بالتراضي ".

---

1 - قانون الأحوال الشخصية : 25.

2 - فقه السنة 179/2 - الأحوال الشخصية : 293.

إن ما أتى به القانون في م / 78 ف : ليس لي عليه نقد فيما يتعلق بقوة دين النفقة،وإنما موضع النقد في جعل النفقة ديناً من وقت الامتناع مع الاستحقاق، فإن ذلك يفتح باباً كبيراً للنساء اللاتي يكذبن في دعواهن عدم الإنفاق في آماد طويلة سابقة على الدعوى ، فمنع سماع الدعوى عن مدة سابقة على الطلب لأكثر من سنتين منعاً لكذب النساء اللاتي اتخذن ما جاء في م / 78 ف : ب سبيلاً للكذب والادعاء الباطل .

وجاء في المذكرة الإيضاحية : ولما كان في إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة المتجمدة عن مدة سابقة احتمال المطالبة بنفقة سنين عديدة ترهق الزوج ، وقد تستنفد ثروته ورأس ماله ، فرئي أن العدل حمل الزوجة على أن تطلب حقها أولاً فأولاً ، بحيث لا تتأخر أكثر من سنتين سابقتين على رفع الدعوى ، وذلك عن طريق منع سماع الدعوى ، ما لم يكن سبق فرض النفقة بالتراضي ، ولا ضرر في هذا الحكم على الزوجة ، إذ يمكنها أن تطلب بحقها قبل مضي سنتين . على أن الغالب أن الزوجة لا تسكت عن طلب نفقتها فوق سنتين، إلا إذا كانت تنالها من الزوج ، فتكون دعواها عدم الإنفاق زمناً طويلاً من الدعاوى الكاذبة غالباً ، وقد رئي أن تكون المدة المناسبة سنتين [1] .

---

1 - قانون الأحوال الشخصية : 195 .

وفي رأيي أنه لو خفضت هذه المدة من سنتين إلى سنة كان ذلك أفضل من حيث عدم إرهاق الأزواج فالذي يؤخذ على هذا القانون أن التحديد بسنتين لم تعرف حكمته من جهة ، ولا دليل يمكن الاستناد إليه من جهة أخرى على أن هذه المدة المعتبرة مدة طويلة ، وقد ترهق الأزواج لذا اقترح أن لا تسمع الدعوى في النفقة عن مدة تزيد عن سنة سابقة على الدعوى .

وعليه فإن رأي الجمهور هو الصحيح كون النفقة تكون ديناً قوياً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، كما قرر أنها تكون ديناً من وقت الامتناع مع استحقاقها، وقولهم لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فالإبراء الذي يسقط النفقة هو الإبراء عن النفقة الماضية ، لا النفقة المستقبلة ، لأن الإبراء إسقاط لدين واجب الوفاء، والنفقة المستقبلية لم تجب ، فلا تكون ديناً ، فلا تقبل الإبراء ، وأيضاً لو أبرأته عما يستقبل من النفقة ، لكان إسقاط للشيء قبل وجود سببه ، أن السبب هو الاحتباس المتجدد ، ولم يوجب الاحتباس الذي أوجب النفقة المستقبلية إذ الاحتباس يتجدد آنا بعد آن ، وكما لا يصح الإبراء عن النفقة في المستقبل لا تصح هبتها ، لأن هبة الدين لمن عليه الدين إبراء ، وقد استثنوا من الإبراء عن النفقة المستقبلية ، الإبراء عن نفقة شهر ، وليس من الإبراء الخلع على إسقاط نفقة العدة ، لأن ذلك إسقاط للمطالبة بها .

أما الإبراء الذي تسقط به النفقة عند أبي حنيفة هو الإبراء الذي يكون بعد فرض القاضي أو التراضي بينهما ، وتكون النفقة قد وجبت ، وتمضي مدة

كما بينا ذلك ، لأن الإبراء لا يكون إلا عن دين ولا تثبت النفقة ديناً إلا من وقت الحكم أو التراضي عندهم ومضي مدة .

كما أن المنفعة في أثناء نظر دعوى النفقة استحدثها مشروع قانون الأحوال الشخصية لدفع الحرج الذي تقع فيه الزوجة ، بسبب حاجتها إلى ما تنفق منه على نفسها ، وللحد من إطالة أمد التقاضي التي لا تتواءم وطبيعة دعاوى النفقة . **جاء في م /79 : ف : أ / " للقاضي في أثناء نظر دعوى النفقة أن يأمر الزوج بأداء نفقة مؤقتة إلى الزوجة إذا طلبت ذلك ، وتتجدد شهرياً حتى يفصل نهائياً في الدعوى " .**

ف : ب / " للزوج أن يحط أو يسترد ما أداه طبقاً للحكم النهائي " .

وفي الحقيقة هذا الحكم كما جاء في المذكرة التوضيحية ظاهر الحكمة ليس فيه حاجة إلى بيان ، ويحقق الرفق بالزوجات ، ولا ضرر فيه على الأزواج .

ونص القانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي في المادة51/ للقاضي أن يقرر بناء على طلب من الزوجة نفقة مؤقتة لها ، ويكون قراره مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

المبحث الرابع : (76) المقاصة بدين النفقة

المقاصة هي أن يكون لكل واحد منهما حق قبل الآخر من جنس واحد . فيذهبان إلى الاقتطاع ، وحكمها أنها جائزة .

أو هي : إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروطه[1].

وإذا كانت النفقة التي تستحقها الزوجة على زوجها تعتبر ديناً في ذمته ، من الوقت الذي امتنع فيه عن أدائها بغير حق شرعي ، فإنه يصح للزوجة أن تبرئه من هذا الدين ، كله أو بعضه .

وإذا كانت النفقة معتبرة ديناً صحيحاً ، لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، كان للزوج دين في ذمتها ، وطلب أحدهما مقاصة الدينين ، أجيب إلى طلبه لاستواء الدينين في القوة .

وللمالكية والحنابلة [2] رأي في المقاصة : حيث يفرقون بين أن تكون المرأة موسرة أو معسرة ، فإن كانت موسرة ، فله أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها ، لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء وهذا من ماله .

---

1 - ابن سلمون : العقد المنظم للحكام 226/1 .

2 - ابن قدامة لمغني : 247/9 .

وإن كانت معسرة لم يكن له ذلك ، لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته ، ودين زوجها الذي هو عليها لا يفضل عنها ، ولأن الله تعالى أمر بإنظار المعسر فقال : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ (البقرة:280) فيجب إنظاره بما عليها .

وروى أبو جعفر الطحاوي عن بريدة بن الخطيب قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ **من أنظر معسراً كان له بكل يوم صدقة** ﴾ ثم قلت : بكل يوم مثله صدقة ، قال ، فقال : بكل يوم صدقة ما لم يحل الدين فإذا أنظره بعد الأجل فله بكل يوم مثله صدقة [1] .

قال محمد عليش : ويجوز له المقاصة بدينه الذي له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان فرض ثمناً أو كانت النفقة من جنس الدين ، إلا لضرر عليها بالمقاصة [2] ، بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة ، ولا شك أن المقاصة قد يكون فيها أذى بالمرأة إذا لم تكون موسرة لأن ما تأخذه تنفق منه، فليس من العدل أن تجري فيه المقاصة من غير رضاها ، وإن النفقة لها امتياز خاص ، وهي من ضروريات الحياة ، ورأى المالكية والحنابلة رأي معقول وصواب ، **لذا جاء قانون الأحوال الشخصية م / 80 ، 81 ما نصه : " إذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها أجيبت إلى طلبها ، ولو**

---

1 - الجامع لأحكام القرآن 374/3 .

2 - بهامش حاشية الدسوقي 514/2 .

بدون إذن طلب الزوج المقاصة بين نفقة زوجته ، ودين له عليها لإيجاب إلى طلبه إلا إذا كانت موسرة ، قادرة على أداء الدين من ماها " [1] .

قال الدردير : يجوز له المقاصة بدينه الذي له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان فرض ثمناً ، أو كانت النفقة من جنس الدين إلا لضرورة عليها بالمقاصة بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة ، فلا يجوز له فعل ذلك [2] .

والحاصل : إن ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من أن المقاصة تجري إذا كانت بطلب الزوجة ولا تجري إذا كانت بطلب الزوج إلا إذا رضيت ، أو تثبت أنها موسرة تستطيع أداء الدين من مالها ، وإذا كانت معسرة فلا يجاب الزوج إلى طلب المقاصة ، رأي المعقول لأن المقاصة قد يكون فيها أذى بالمرأة إذا لم تكن موسرة لأن ما تأخذه تنفق منه ، فليس من العدل أن تجري فيه المقاصة من غير رضاها وإن النفقة لها امتياز خاص ، وهي من ضروريات الحياة .

---

1 - القانون : 26 .

2 - الشرح الصغير على أقرب المسالك 740/2 .

المبحث الخامس : (77) الكفالـة في النفقـة

تصح الكفالة في النفقة ، فمتى تمت الكفالة فللزوجة أن تطالب الكفيـل أو الزوج بالنفقة ، أو تطالبهما معاً ، وللكفيل أن يرجـع علـى الـزوج إن كـانت الكفالة بأمره ، وتأخذ الكفالة في مرض الموت حكـم الوصيـة ، لأنهـا ضـرب من التبرع ، وقد صرح الحنابلة : بأنه يصح ضمان ما لا يجـب عنـد الأكـثرين مثل : " ما أعطيـت لفـلان فهـو علـي كمـا دل عليـه القـرآن في قـول مـؤذن يوسف [1]، **وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية في م / 83 جاء فيه : " تصح الكفالة بنفقـة الزوجيـة ماضيـة كـانت أو حـاضرة ، أو مسـتقبلة ، سواء أفرضت قضاء ، أو رضاء ، أم لم تفـرض "** [2] ، وهـذا مذهـب مـالك وأحمد والمشهور من مذهب الحنفية : لأن النفقة المستقبلة إذا قـدرت بالقضـاء أو الرضا يجوز أخذ كفيل بها عند أبي يوسف ، أما أبو حنيفة لا يعتبره كفيلاً إلا عن شهر فقط ، لأن ما بعد الشهر لم يثبت بعد ، فلا يؤخـذ عنـه كفيـل ، أما الشهر فقد وجب أداؤه ، فكان الزوج مطالباً به عند أبي حنيفة ، ويكـون الكفيل مطالبـاً أيضاً ، وغير الشهر لم يكـن الأصيـل مطالبـاً بـه ، فـلا يكـون الكفيل مطالباً إذ مطالبته مبنية على مطالبة الأصيل .

---

1 - قال تعالى : ﴿ ولمن جاء به حِملُ بعير وأنا به زعيم " يوسف 72 (زعيم : كفيل) .

2 - قانون الأحوال الشخصية ص : 26 .

وقال أبو يوسف : يكون الكفيل مطالباً عن المدة المذكور في الكفالة عن النفقة المستقبلة طالت أو قصرت ، وذلك للرفق بالناس ، ولمعونة الزوجة على استيفاء حقها في النفقة .

وجاء في البحر لابن عابدين : أن الفتوى على قول أبي يوسف ، لأنه أكثر تسهيلاً لاستيفاء الحقوق .

وهل يجوز للقاضي أن يجبر الزوج على تقديم كفيل ؟ وفيه تفصيل : إن كان الزوج حاضراً ، ولا يغيب فلا يجبر على تقديم كفيل ، وإذا قالت المرأة : إن زوجي يطيل الغيبة وطلبت كفيلاً ، بناءً على ذلك ، وثبت لدى القاضي صدق قولها ، يجبره القاضي على تقديم كفيل بشهر إذا كان لا يغيب أكثر منه ، وبأكثر إن كان يغيب أكثر منه ، وإن كان لا يعلم مقدار غيبته أخذ عليه كفيلاً بشهر واحد فقط ، وهذا كله استحسان للرفق بالناس وهذا قول أبي يوسف من الحنفية وذلك ليسهل على الزوجة استيفاء حق النفقة الثابت لها بمقتضى الزواج .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز للقاضي أن يجبره على تقديم كفيل بالنفقة ، لأنها لم تثبت ديناً بعد ، ولم يطالب بها بعد ، ولم يجبر على تقديم الكفيل بحق لم يطالب به ، ولم يعرف أنه ممتنع عن الأداء .

وفي الحقيقة أن قول أبي يوسف أقـرب للصـواب وذلـك لتطمئـن الزوجـة على حقها في النفقة الثابت لها بمقتضى الزواج ، وهذا القول هو المشهور عنـد الحنفية وعليه الفتـوى .

(78) النـفـقـة عـلـى الـغـائـب :

إذا كان الزوج غائباً ، وكان له مال ظاهر حكم لها القاضي بالنفقة ونفـذ الحكم في ماله الظاهر سواء أكان من جنس النفقـة أم لـم يكـن من جـنـسها، وإن لم يكـن لـه مـال ظـاهر حكـم عليـه أيضـاً بالنفقـة ، واستدانت عليــه ، والحاصل : أن الغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة ، وهذا مذهب الأئمـة الثلاثة مالك وأحمد والشافعي :

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : وفرضت النفقة للزوجة في مال الغائب ، ويفرض لها في ماله ودينه الثـابت ، وببيـع داره بعـد حلفهـا ، ومثـل الزوجة في فرض نفقتها الأولاد والأبوان فتفرض نفقتهم في هذه الأشـياء كمـا تفرض للزوجة بشروطهـا [1] .

وقال : أن الزوج إذا قدم من السفر فطالبته زوجتـه بنفقتهـا مـدة غيبتـه ، فقال أرسلتها لك ، أو تركتها لك عند سفري فلـم تصدقـه علـى ذلـك ، ولا بينة له فالقول قولها بيمين إن رفعت أمرها للحاكم في شــأن ذلـك ، وأذن لهـا

---

1 - الشرح الصغير : 2/ 747 .

في الإنفاق على نفسها والرجوع لها بذلك على زوجها ، ولكن القول قولها من يوم الرفع لا من يوم السفر ، فإذا سافر في أول السنة وحصل الرفع في نصفها فلها النفقة من يوم الرفع ، وأما النصف الأول فالقول قول الزوج بيمين ، فإن رفعته لعدول وجيران مع وجود الحاكم العدل فلا يقبل قولها مطلقاً إلا ببينة هذا هو المشهور في المذهب وعليه العمل ، وروى عن مالك قبول قولها حيث رفعته ولو للعدول والجيران مع وجود الحاكم ، وذكر ابن عرفه أن عمل قضاة بلدة تونس أن الرفع للعدول بمنزلة الحاكم وللجيران لغو ، وحكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها ، أما أولادها الكبار فالقول قولهم ، وإن لم يحصل رفع [1] .

ومذهب الحنابلة : أن غياب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه ، لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن غيبته لأنها استحقت النفقة بالتمكين ، ولم يوجد منها ما يسقطها ، وإن غاب قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه لأنه لم يوجد الموجب لها ، فإن بذلت التسليم وهو غائب لم تستحق النفقة لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيها ، ولكن إن مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم ، كتب القاضي إلى قاضي البلد الذي هو فيه يستدعيه ويعلمه ذلك ، فإن سار إليها أو وكل من يسلمها إليه فوصل وسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ، وإن لم يفعل فرض القاضي من إمكان ذلك ، وبذلها إياه له فلزمته

---

1 - الشرح الصغير : 747/2 .

نفقتها كالكبيرة ، وإن لم يتسلمها لمنعها نفسها أو منع أوليائها فلا نفقة لها عليه [1] .

وقال الشافعية : إذا غاب الرجل عن امرأته وهي في مسكنه الذي أسكنها فيه وانقطع خبره عنها ، فإن اختارت المقام على حالتها فالنفقة واجبة على الزوج لأنها مسلمة لنفسها ، وإن رفعت الأمر إلى الحاكم وأمرها بالتربص أربع سنين فلها النفقة على زوجها ، لأن النفقة إنما تسقط بالنشوز أو البينونة، ولم يوجد واحد منها [2] .

وبهذا أخذ القانون المصري [3] رقم 25 لسنة 1920 في المادة 5 : " إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة ، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً ، فإن لم يرسل ما تنفق فيه زوجته على نفسها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل ، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، إذ كان مجهول المحل ، أو كان مفقوداً ، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة ، طلق عليه القاضي " [4] .

---

1 - المغني : 0 / 283 .

2 - المجموع 286/18 .

3 - لم يوضح قانون الأحوال الشخصية الكويتي هذه المادة .

4 - فقه السنة 183/2 ، الأحوال الشخصية : 289 .

ويرى أبو حنيفة : إن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يكون عنه خصم حاضر [1] ، ومن المقرر في المذهب الحنفي أن فرض النفقة من القضاء حكم عند النزاع ، والحكم لا بد له من دعوى ، والدعوى في المذهب الحنفي لا تكون إلا في مواجهة مدعى عليه حاضر ، ولا يقضي على غائب إلا إذا كان في ضمن القضاء على الحاضر .

ولذا قرر الفقهاء في المذهب الحنفي ، أنه يصح للقاضي تقدير نفقة على الغائب إذا كان التقدير ليس في موضوع نزاع يحتاج إلى إثبات بالبينة أو توجه اليمين ، فإذا كان الزوج الغائب قد ترك لزوجته مالاً فرض لها ، لأن ذلك ليس قضاء إذ ليس ثمة خصومة بل هو إعانة ، لأن النبي ﷺ قال لامرأة أبي سفيان في مثل هذه الصورة ، ﴿ **خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك** ﴾ [2] .

ومثل هذه الصورة ، ما إذا كان المال هو من جنس النفقة تحت يد مودع أو كان ديناً على شخص ، وكان كلاهما يقر بالزوجية والدين ، أو كانا ينكران الزوجية ، والقاضي يعلم بها ، ففي هذه الحال يفرض لها القاضي نفقة، لأن ذلك الفرض ليس إلا إعانة ، وكذلك إذا كانا ينكران المال ، ويعلم القاضي به ، فإنه يلزمها بالأداء منه ، وإن حضر الغائب فللمنكر أن ينازعه في ثبوت المال عليه أو عدم ثبوته .

---

1 - بدائع الصنائع : 27/4 .

2 - متفق عليه .

(79) نـفـقـة الـمـعـتـدة :

للمعتـدة الرجعيـة ، والمعتـدة الحـامل النفقـة [1] ، وذلـك لقولـه تعـالى في الرجعيات : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾ ، ولقوله تعالى في الحوامل : ﴿ **وإن كن أولات حملٍ فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾ (الطلاق:6).

وهذه الآية تدل على وجوب النفقة للحامل ، سـواء أكـانت في عـدة الطـلاق الرجعي ، أم البائن ، أو كانت عدتها عـدة وفـاة .

وقد أخرج أحمد والنسائي عن فاطمة بنت قيس ، وفيه أنـه ﷺ قـال لهـا : ﴿ **إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة** ﴾ [2] .

فإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً وجب لها السكن والنفقة في العدة لأن الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود وهـذا بإجمـاع .

أمـا البائنة : فإن الفقهاء اختلفوا في وجوب النفقة لها ، إذا لـم تكن حاملاً :

القول الأول : أنه لها السكن دون النفقـة وهـذا قول مالك والشافعي .

جاء في حاشية الدسوقي عل الشرح الكبير : وللبائن غـير الحـامل المسـكن إذا مات زوجها لانقضاء عدتها ، فعلم منه أن البائن مطلقاً سواءً كانت حاملاً أم لا ، يستمر لها المسكن إذا مات زوجها لانقضاء عدتها [3] .

---

1 - الشرح الصغير على أقرب المسالك 740/2 .

2 - النسائي كتاب الطلاق ، باب نفقة الحامل المبتوتة 210/6 (رواه أحمد في مسنده 411/6 - 412) .

3 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 515/2 / عدة البروق ص : 331 .

قال ابن نافع [1] : قال مالك في قوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم** ﴾ يعني المطلقات اللاتي بِنَّ من أزواجهن ، فلا رجعة لهم عليهن وليست حاملاً ، فلها السكن ولا نفقة لها ولا كسوة ، لأنها بائن منه ، لا يتوارثا ، ولا رجعة له عليها ، وإن كانت حاملاً فلها النفقة والكسوة والمسكن حتى تنقضي عدتها ، فأما من لم تبن منهن فإنهن نساؤهم يتوارثون، ولا يخرجن إلا أن يأذن لهن أزواجهن ، ولم يؤمروا بالسكن لهن لأن ذلك لازم لأزواجهن مع نفقتهن وكسوتهن ، حوامل كن في عدتهن أو غير حوامل، وإنما أمر الله بالسكن للائي بِنَّ من أزواجهن مع نفقتهن لقوله تعالى: ﴿**وإن كن أولات حملٍ فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾ فجعل عز وجل للحوامل اللائي قد بِنَّ من أزواجهن السكن والنفقة .

قال ابن العربي : وبسط ذلك وتحقيقه أن الله سبحانه لما ذكر السكن أطلقها لكل مطلقة ، فلما ذكر النفقة قيدها بالحمل ، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها .

وقال النووي : فإن طلقها طلاقاً بائناً وجب لها السكن في العدة ، حائلاً كانت أو حاملاً ، لقوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن** ﴾ (الطلاق:6) وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب، وإن كانت حاملاً وجبت لقوله تعالى : ﴿ **وإن كن أولات حملٍ فأنفقوا عليهن**

---

1 - الجامع لأحكام القرآن : 160/18 .

حتى يضعن حملهن ﴾(الطلاق:6) ، فأوجب النفقة مع الحمل ، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل ، وهل تجب النفقة للحمل أو الحامل ؟ **فيه قولان للشافعية** :

الأول : قول الشافعي في القديم تجب للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه .

الثاني : وقال في الأم : تجب للحامل بسبب الحمل وهو الصحيح عند الشافعية ، لأنها وجبت للحمل لتقدرت بكفايته ، وذلك يحصل بما دون المد[1] ، وهذا هو المشهور عند الحنابلة [2] .

القول الثاني : أن لها النفقة والسكن وهو قول عمر بن الخطاب [3] وعمر بن عبد العزيز [4] ، والثوري ، وأبو حنيفة وأصحابه مستدلين بعموم قوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾(الطلاق:6) **وقالوا** : هذا النص في وجوب السكن ، وحيثما وجبت السكنى شرعاً وجبت النفقة ، لكون النفقة تابعة لوجوب الإسكان في الرجعية ، وفي الحامل وفي نفس الزوجية .

1 - المجموع : 276/18 .
2 - الكافي - لابن قدامة المقدسي - 358/3 .
3 - تجريد أسماء الصحابة 397/1 رقم : 4290 .
4 - سير أعلام النبلاء (114/5 رقم : 48) .

وقد أنكر عمر بن الخطاب وعائشة رضي الله عنهما على فاطمة بنت قيس وقال عمر : لا نترك كتاب الله [1] وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أم نسيت ، وحين بلغ فاطمة ذلك قالت : بيني وبينكم كتاب الله .

قال الله تعالى : ﴿ **فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً** ﴾ (الطلاق:1)

فأي أمر يحدث بعد الثلاث !

وبهذا القول قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح [2] والبتي والعنبري ومن الصحابة أيضاً ابن مسعود .

وجاء في الكتاب [3] : وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكن في عدتها رجعياً كان أو بائناً ، وقال الغنيمي [4] : أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لا سيما عندنا ، فإنه يحل له الوطء ، وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس ، والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح ، وهو الولد إذ

---

1 - يريد قوله تعالى : ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾ .

2 - سير أعلام النبلاء (361/7 رقم : 134) .

3 - الكتاب لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي ، المولود في : 362 - والمتوفي عام 428 هـ قال أبو علي الشاش ، من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا (اللباب في شرح الكتاب المقدمة : 1).

4 - هو الشيخ : عبد الغني الغنيمي الحنفي : أحد علماء القرن الثالث عشر 1222 هـ - 1298 هـ صاحب كتاب اللباب في شرح الكتاب .

العدة واجبة لصيانة الولد ، فتجب النفقة ، ولهذا كان لها السكن بالإجماع ، كما في الهداية [1] .

القول الثالث : أنه لا نفقة لها ولا مسكن وبه أخذ الحنابلة وداود وأبي ثور وحكي عن علي ، وابن عباس ، وجابر ، والحسن وعطاء ، والشعبي ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، والإمامية .

واستدلوا بما رواه البخاري ومسلم عن فاطمة بنت قيس قالت : طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله ﷺ فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى [2] وفي بعض الروايات : أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ **إنما السكنى والنفقة لمن لزوجها عليها الرجعة** ﴾ ، وروى أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي : أنه قال لها رسول الله ﷺ ﴿ **لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً** ﴾ [3] .

قال ابن قدامة : إن الرجل إذا طلق امرأته طلاقً بائناً ، فإما أن يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانت بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكن بإجماع أهل العلم لقوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾ (الطلاق:6) ، ولحديث فاطمة بنت قيس : ﴿ **لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً** ﴾ ، ولأن الحمل

---

1 - المصدر السابق .

2 - متفق عليه .

3 - النسائي ، كتاب الطلاق ، باب نفقة الحامل المبتوتة ، 211/6 .

ولده فيلزمه الإنفاق عليه ، ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها ، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع [1] .

وإن كانت حائلاً فلا نفقة لها ، وفي السكن روايتان إلا أن المشهور في المذهب أن لا سكن لها ولا نفقة .

والصحيح وا لله أعلم ما أخذ به الحنابلة ومن رافقهم من أنه ليس لها نفقة ولا سكن وهذا ما رجحه أيضاً ابن عبد البر من المالكية حيث قال : من طريق الحجة وما يلزم فيها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأحج لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصاً صرحياً ، فأي شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ الذي هو المبين عن ا لله مراده ولا شيء يدفع ذلك ، ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول ا لله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾(الطلاق:6) .

والحديث صريح دل دلالة واضحة على أن البائن ليس لها نفقة وسكنى لقوله : ﴿ **ليس لك عليه نفقة ولا سكنى** ﴾ فأمرها الرسول ﷺ بعد ذلك أن تعتد في بيت أم شريك [2] .

وفيه لفظ : قال رسول ا لله ﷺ : ﴿ **انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليه الرجعة ، فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى** ﴾ [3] .

---

1 - المغني : 288/9 .

2 - متفق عليه .

3 - رواه أحمد في مسنده 6 / 411 - 412 .

أما قول عمر بن الخطاب : ﴿ **لا نترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة** ﴾ لا أعتقد أن فيه دليلاً على وجوب النفقة والسكنى للبائن ، وقول الرسول ﷺ حجة على عمر وعلى غيره ، ولم يصح عن عمر أنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة ، فإن الإمام أحمد أنكره ، وقال أما هذا فلا ، ولكن قال لا أقبل في ديننا قول امرأة .

قال ابن قدامة : وهذا أمر يرده الإجماع على قبول قول المرأة في الرواية فأي حجة في شيء يخالفه الإجماع ، وترده السنة ويخالفه علماء الصحابة ، قال إسماعيل بن إسحاق : نحن نعلم أن عمر لا يقول لا ندع كتاب نبينا إلا لما هو موجود في كتاب الله ، والذي في كتاب الله أن لها النفقة إذا كانت حاملاً بقوله تعالى: ﴿**وإن كن أولات حملٍ فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾(الطلاق:6) ، وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لاشتراطه الحمل في الأمر بالإنفاق .

(80) المعتدة من وفاة :

1 - **ذهب الحنابلة** إلى أن المعتدة من الوفاة إن كانت حائلاً فلا سكنى لها ولا نفقة لأن النكاح قد زال بالموت ، وإن كانت حاملاً ففيها روايتان :

الأولى : لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة .

والثانية : لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة ، ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل ، أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه ، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة ـ وقال القاضي وهذه الرواية أصح [1] .

2 - **وقال الشافعية** : مثل قول الحنابلة بالنسبة للنفقة أما للسكنى فقولان :

أحدهما : لا تجب وهو اختيار المزني [2] ، لأنه حق يجب يوماً بيوم فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة .

والثاني : تجب ، لما روت فريعة بنت مالك [3] أن النبي ﷺ قال : **﴿اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً ﴾**[4] ، ولأنها معتدة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالمطلقة[5].

---

1 - المغني 291/9 - السلسبيل في معرفة الدليل ، حاشية على زاد المستنقع 846/3 .

2 - إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم الزمني المصري تلميذ الشافعي ، مولده في سنة موت الليث بن سعد سنة خمس وسبعين ومئة ، امتلأت البلاد "بمختصره" في الفقه ، وشرحه عدة من الكبار ، بحيث يقال : كانت البكر يكون في جهازها نسخة من " مختصر " المزني ، ومات المزني رحمه الله سنة 264 (سير أعلام النبلاء 492/12 رقم : 180) (وفيات الأعيان 217/1) (طبقات السبكي 94/2) .

3 - فريعة بنت مالك بن الدخشم (تجريد أسماء الصحابة 396/2) .

4 - مختصر أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب المتوفى عنها تنتقل 198/3 رقم : 2205 .

5 - المجموع : 283/18 .

3 - **وأخذ المالكية** بالقول أن لها السكن فقط إن مات زوجها المطلق لها قبل أن تضع حملها ، لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقط بالموت ، سواءً كان المسكن له أم لا وسواءً نقد كراءه أم لا [1] .

وجاء في المدونة : أرأيت المتوفي عنها زوجها أيكون لها نفقة والسكنى في العدة في قول مالك في مال الميت أم لا ؟ قال ابن القاسم قال مالك : لا نفقة لها في مال الميت ، ولها السكن إن كانت الدار للميت ، وإن كان عليه دين والدار دار الميت كانت أحق بالسكن من الغرماء ، وتباع للغرماء ويشترط السكنى على المشتري وهذا قول مالك [2] .

4 - **وذهب الحنفية** إلى أن لا نفقة للمتوفي عنها زوجها ، لأنها تجب في ماله شيئاً فشيئاً ، ولا مال له بعد الموت ، ولا يمكن إيجابها على الورثة [3] .

(81) نفقة الخادم :

إذا كان الزوج موسراً ، وزوجته ممن تخدم كان على الزوج أن يحضر لها خادماً ، وتكون نفقته عليه ، لأن نفقة الخادم من توابع نفقة الزوجية ، فإن امتنع عن إحضار خادم لها فرض القاضي لها أجراً لخادمها .

---

1 - الشرح الصغير : 741/2 ، وما بعدها .

2 - المدونة : 475/2 .

3 - اللباب في شرح الكتاب / 2742 .

وإذا احتاجت الزوجة إلى أكثر من خادم وجب على الزوج نفقة خادمين أو أكثر متى ما كان موسراً وثبتت الحاجة إلى ذلك .

أما إن كان الزوج معسراً لا يقدر على أجرة الخادم فلا يجب عليه إحضار خادم لزوجته ، ولا يكلف بنفقته ، وعلى الزوجة أن تقوم بخدمة نفسها ما استطاعت ، لأن الواجب على الزوج في هذه الحالة نفقة الضرورة والخادم ليس بضرورياً وهذا رأي المالكية .

قال ابن جزي : الواجب الثالث : نفقة الخادم ، فإن كانت الزوجة ذات منصب وحال والزوج مليء فليس عليها من خدمة بيتها شيء ، ولزمه أخدامها ، وإن كانت بخلاف ذلك والزوج فقير فعليها الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش ، فليس عليه أخدام ، وإن كانت ذات منصب وحال وكان منصبها يقتضي خادمين فأكثر فلها ذلك [1] .

---

1 - القوانين الفقهية : **147** .

وقـال الشـافعيـة :

إن كانت المرأة لا تخدم نفسها لمرض بها أو كانت من ذوات الأعذار وجب على الزوج أن يأتي بمن يخدمها ، قال ابن الصباغ [1] : فإن كانت لا تخدم نفسها في بيت أبيها وجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها ، لقوله تعالى : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ ، ومن المعاشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها ، ولأن الزوج لما وجبت عليه نفقة الزوجة وجب عليه إخدامها كالأب لما وجبت عليه نفقة الابن وجبت عليه أجرة من يخدمه وهو من يحضنه[2]، ولكنهم خالفوا المالكية بالنسبة للعدد ، فقال الشافعية لا يلزمه لها إلا خادم واحد ، وبهذا أخذ أبو حنيفة وأحمد .

وقال ابن قدامة : إن الخادم الواحد يكفيها لنفسها ، والزيادة تزاد لحفظ ملكها أو للتجميل ، وليس عليه ذلك .

وخالف الظاهرية [3] : وقالوا ليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته ولو أنه ابن خليفة وهي بنت خليفة ، وإنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء غدوة وعشية ، وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش ،

---

1 - عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر البغدادي الفقيه المعروف بابن الصباغ شيخ الشافعية . مصنف كتاب " الشامل " وكتاب " الكامل " وكتاب " تذكرة العالم والطريق السالم " مولده سنة أربع مئة وتوفي يوم الثلاثاء ثالث عشر جمادي الأولى سنة سبع وسبعين وأربع مئة (سير أعلام النبلاء 464/18 رقم : 238) (الكامل 141/10) (تهذيب الأسماء واللغات 299/2) . (وفيات الأعيان : 217/3 - 21) .

2 - المجموع : 256/18 .

3 - المحلى : 10 /90 .

وعليه أنه يأتيها بكسوتها كذلك ، لأن هذه صفة الرزق والكسوة .

وقال ابن حزم : ولم يأت نص قط بإيجاب نفقة خادمها عليه فهو ظلم وجور .

والصحيح والله أعلم هو قول المالكية وذلك أن الرجل إذا كان موسراً واحتمل ذلك وكانت هناك حاجة كان عليه إحضار خادمين وذلك بحسب حالهما معاً بالنسبة لليسر والعسر ، وإذا كان الزوج معسراً فليس له أخدامها، وعليها أن تخدم نفسها .

تنبيه : ولا يكون الخادم إلا امرأة ، أو رجلاً من ذوي محارمها لأنها تحتاج إلى النظر إلى الخادم ، وقد تخلو به ، فلم يجز أن يكون رجلاً أجنبياً .

المبحث السادس : (82) الامتناع عن أداء النفقـة

1 – ذهب المالكية إلى أن الزوج إذا امتنع من النفقة وطولب بها ، فإنه إمـا أن يدعي المال ويمتنع عـن الإنفـاق ، وإمـا أن لا يجيـب بشـيء ، وإمـا أن يدعـي العجز ، فإن لم يجب بشيء طلق عليه حالاً .

أما وإن قال : أنا موسر ولكن لا أنفق فقيل يعجل عليه الطلاق ، وقيل : يحبس ، وإذا حبس و لم ينفق طلق عليه ، وهذا كله إذا لم يكن لـه مـال ظـاهر وإلا أخـذ منـه .

وإن ادعى العجز ، فإما أن يثبت أو لا يثبت ، فإن لم يثبت العجز قيل لـه : طلق أو أنفق ، فإن امتنع من الطلاق والإنفاق تلوم له – أي أمهل – ثم طلـق عليه ، وقيل : يطلق عليه حالاً من غير تلوم وهو المعتمد في المذهب .

وإن أثبت عسره تلوم له على المعتمـد في المذهب ثم طلق عليه [1] .

2 – **وقال الشافعية** : إذا كان الزوج موسراً حاضراً ، فطالبته بنفقتها فمنعها إياها لم يثبت لها الفسخ ، لأنه يمكن التوصل إلى استيفاء حقها بالحكم .

وهناك رأي آخر : قال المسـعودي : أن لهـا الفسـخ ، لأن الضـرر يلحقهـا بمنعه النفقة ، فهو كالمعسر ، وليس بشيء لأن العسرة عيـب [2] .

---

1 – الشرح الصغير على أقرب المسالك 2/ 745 .

2 – أبو الحسن علي بن الحسين بن علي ذرية ابن مسعود المعروف بالمسعودي ، صاحب " مروج الذهب " مات في جمادى الآخرة سنة خمس وأربعين وثلاث مئة (طبقات الشافعية 3/456 – 457) (لسان الميزان : 4/224) (النجوم الزاهرة 3/315) (شذرات الذهب 2/371) (سير أعلام النبلاء 15/569 رقم : 343) .

وأما إن غاب الزوج وانقطع خبره ولا مال له ينفق عليها منه فقولان للشافعية :

الأول : يثبت لها الفسخ وذلك كتعذرها بالإعسار .

الثاني : أنه لا يثبت لها الفسخ إنما يثبت بالإعسار بالنفقة ولم يثبت إعساره وهذا قول الشيخ أبي حامد الغزالي [1].

وإذا أثبت إعسار الزوج فالشافعية خيروا المرأة بين ثلاثة أشياء :

الأول : إما أن تفسخ النكاح .

الثاني : وإما أن تقيم معه وتمكنه من الاستمتاع بها ويثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من النفقة والأدم والكسوة ، ونفقة الخادم إلى أن يوسر .

ثالثاً : وإما أن تقيم على النكاح ، ولكن لا يلزمها أن تمكنه من نفسها ، بل تخرج من منزله ، لأن التمكين إنما يجب عليها ببذل النفقة ، ولا نفقة هناك ، ولا تستحق في ذمته نفقة في وقت انفرادها عنه ، لأن النفقة إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، ولا تمكين منها له [2] .

فإن اختارت المقام معه ثم عنَّ لها أن تفسخ النكاح كان لها ذلك ، والسبب في ذلك أن وجوب النفقة لها يتجدد ساعة بساعة ويوماً بيوم ، فإذا

---

1 - الشيخ الإمام البحر حجة الإسلام زين الدين أبي حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوس ، الشافعي الغزالي صاحب التصانيف والذكاء المفرط ، انظر إلى ترجمته (سير أعلام النبلاء 322/19 رقم : 134) (وفيات الأعيان 216/4 - 219) (المختصر في أخبار البشر 237/3) (تاريخ الإسلام : 173/4) .

2 - المجموع : 272/18 .

عفت عن الفسخ بوجوب نفقة وقتها ، ورضيت به تجدد لها الوجوب فيما بعد ، فثبت لها الفسخ بخلاف الصداق إذا أعسر به فرضيت بالمقام معه ، فإن خيارها يسقط لأنه يجب دفعة واحدة ولا يتجدد وجوبه .

3 – ومذهب الحنفية أن القاضي لا يفرق بينهما إذا كان الزوج معسراً لا يملك شيئاً ولا كسباً ، فإنه لا يمنع ذلك من أن يفرض القاضي عليه نفقة الإعسار خلافاً للمذاهب الأخرى .

فإذا رأى القاضي أن الزوج ممتنع عن الإنفاق ، ولا تتمكن الزوجة من تناول ما تحتاج إليه ، تحرى القاضي حاله فإذا كان موسرا فتجب عليه نفقة اليسار على مقدار يساره ، أما إذا كان معسراً فتجب عليه نفقة الإعسار ، ومن التحري ما يسمى في الفقه الحنفي (بشهادة الاستكشاف) وهي البينات التي يتحرى بها القاضي معرفة أمر من الأمور ، **وقد نص القانون المصري رقم 78 لسنة 1931 م أن بينات النفقات ، من شهادات الاستكشاف تسمع من غير يمين، مع أن اليمين مطلوب في شهادات الإثبات بمقتضى هذا القانون** [1] .

وإذا فرض القاضي النفقة على المعسر ، و لم يستطع الأداء ، تكون النفقة ديناً في ذمته ، لأن كل واحد مخاطب بما يستطيع ، فإن الله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾ (البقرة:286) وليس في وسعه الأداء ، فتكون ديناً في

---

1 – الأحوال الشخصية : 289 .

ذمته ، ونظرة إلى ميسرة ، ثم لها أن تطلب من القاضي الأمر بالاستدانة ، أو تستدين هي من تلقاء نفسها ، ولكن أمر القاضي بالاستدانة فيه فائدة ، لأن الاستدانة بأمر القاضي يجعل استدانتها بالنيابة عن الزوج حكماً ، فيكون الزوج هو المستدين حكماً .

وإذا لم يكن معها ما تنفق منه ، ولم تجد من تستدين منه ، كان على من تجب عليه نفقتها ولو لم تكن ذات الزوج أن ينفق عليها ، ويكون ما نفقه ديناً على الزوج ، فإذا كان لها أب موسر أنفق عليها ، وكان ما ينفقه ديناً على زوجها يأخذ منه عندما يجعل الله له من أمره يسراً ، وإذا امتنع أبوها أو من تجب عليه نفقتها ، أمره القاضي ، فإن امتنع بعد ذلك مع قدرته على الإنفاق حبسه حتى ينفق .

وإذا امتنع الزوج عن أداء النفقة ، كان ذلك الامتناع عن قدرة لا عن عجز أو لم تتيقن حاله ، كان لها أن تطلب من القاضي حبسه حتى ينفق ، أو يتبين القاضي عجزه ، أو يثبت لدى القاضي أن له مالاً ظاهراً يستطيع القاضي تنفيذ حكم النفقة فيه ، وأخذ المفروض من ثمنه بعد بيعه جبراً عنه ويحصل ذلك فعلاً .

4 - وذهب الحنابلة إلى أن الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه ، وروي نحو ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز

وربيعة [1] وحماد [2] ومالك ويحيى القطان [3] وعبد الرحمن بن مهدي [4] والشافعي وإسحاق وأبو عبيد [5] وأبو ثور .

خلافاً لأبي حنيفة كما بينا من أنها لا تملك فراقه ، واستدل الحنابلة بقوله تعالى : ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾(البقرة:229) ، فليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف ، فيتعين التسريح .

---

1 - ربيعة ابن أبي عبد الرحمن فروخ ، الإمام مفتي المدينة أبو عثمان ، روى عن أنس بن مالك والسائب بن يزيد ، وسعيد بن المسيب وغيرهم ، وكان من أئمة الاجتهاد (تاريخ بغداد 420/8) (تهذيب التهذيب 258/2) (سير أعلام النبلاء 89/6 رقم : 23) .

2 - حماد بن أبي سليمان بن مسلم الكوفي ، فقيه العراق ، روى عن أنس بن مالك وتفقه بإبراهيم النخعي ، وهو أنبل أصحابه فهو من صغار التابعين ، مات سنة عشرين ومئة (سير أعلام النبلاء 231/5 رقم : 99) (طبقات ابن سعد 332/6) (تهذيب التهذيب 16/3) .

3 - يحيى بن سعيد بن فروخ ، الإمام الكبير ، أمير المؤمنين في الحديث ، ولد في أول سنة عشرين ومئة ، قال الإمام أحمد بن حنبل : ما رأيت بعيني مثل يحيى بن سعيد القطان ، وتوفي رحمه الله في صفر سنة ثمان وتسعين ومئة قبل موت ابن المهدي وابن عيينة بأربعة أشهر (طبقات ابن سعد 293/7) (التاريخ الكبير 276/8) (تهذيب الأسماء واللغات 154/2) (سير أعلام النبلاء 175/9 رقم : 53) .

4 - عبد الرحمن بن مهدي ابن حسان بن عبد الرحمن ، أبو سعيد العنبري ، ولد سنة خمس وثلاثين ومئة ، قاله أحمد بن حنبل ، وكان رحمه الله إماماً حجة قدوة في العلم والعمل ، قال الشافعي : لا أعرف له نظيراً في هذا الشأن ، وقال أحمد بن حنبل عبد الرحمن أفقه من يحيى القطان ، توفي بالبصرة في جمادى الآخرة سنة ثمان وتسعين ومئة (سير أعلام النبلاء 192/9 رقم : 56) (طبقات ابن سعد 297/7) (تهذيب التهذيب 229/2) (العبر 326/1 - 327) .

5 - الإمام الحافظ المجتهد أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله ، كان أبوه سلام مملوكاً رومياً لرجل هروي ، مولده سنة سبع وخمسين ومئة ، من كتبه " الأموال " وكتاب " الغريب " وكتاب " فضائل القرآن " وكتاب " الطهور " و " الناسخ والمنسوخ " و " المواعظ " ، قال ابن سعد : كان أبو عبيد مؤدباً صاحب نحو وعربية ، وطلباً للحديث والفقه ، ولي قضاء طرسوس أيام الأمير ثابت بن نصر الخزاعي ، قال البخاري وغيره مات سنة أربع وعشرين ومئتين بمكة . (طبقات ابن سعد 355/7) (التاريخ الكبير 172/7) (سير أعلام النبلاء 490/15 - رقم : 164) .

وروى سعيد عن سفيان عن ابن أبي الزناد [1] قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قال نعم قال سنة ؟ وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ ، قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى .

ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل لأنه فقد لذة يقوم البدن بدونه ، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى .

وإذا ثبت هذا فإنه متى ثبت الإعسار بالنفقة على الإطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير إنظار وهذا أحد قولي الشافعي كما بينا سابقاً ، وبه قال حماد بن أبي سليمان ، وقال يؤجل سنة قياساً على الغيبة ، وقال عمر بن عبد العزيز اضربوا له شهراً أو شهرين ، وقال مالك الشهر ونحوه ، وقال الشافعي في القول الآخر يؤجل ثلاثاً لأنه قريب .

قال ابن قدامة : وإن لم يجد النفقة إلا يوماً بيوم فليس ذلك إعساراً يثبت به الفسخ ، لأن ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه ، وإن وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعشيها ، لم يكن لها الفسخ لأنها تصل إلى

---

1 - أبو محمد عبد الرحمن بن الفقيه زبي الزناد ، عبد الله بن ذكوان المدني ، ولد بعد المئة ، كان رحمه الله من أوعية العلم ، أخذ القراءة عرضاً عن أبي جعفر القارىء ، قال يحيى بن معين : هو أثبت الناس في هشام بن عروة ، وقال ابن سعد: كان فقيها مفتياً ، توفي سنة أربع وسبعين ومئة (سير أعلام النبلاء 167/8 رقم : 16) (طبقات ابن سعد 22/7) (التاريخ الكبير 315/5) (العبر الذهبي 265/1) .

كفايتها ، وما يقوم به بدنها ، وإن كان صانعاً يعمل في الأسبوع بما يبيعه في يوم بقدر كفايتها في الأسبوع كله ، لم يثبت الفسخ لأن هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه [1] .

وإن تعذر عليه الكسب في بعض زمانه ، أو تعذر البيع لم يثبت الفسخ لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض ، وحصول الاكتساب .

وإن مرض مرضاً يرجى زواله في أيام يسره لم يفسخ ، وإن كان ذلك يطول فلها الفسخ ، لأن الضرر الغائب يلحقها ، ولا يمكنها الصبر .

وإن كان لا يجد من النفقة إلا يوماً دون يوم فلها الفسخ لأنها لا يمكنها الصبر على هذا ويكون بمثابة من لا يجد إلا بعض القوت [2] .

وذهب الظاهرية إلى مثل قول الحنفية وقالوا : ولو أن الزوج يمنعها النفقة أو الكسوة ظلماً ، أو لأنه فقير لا يقدر ، لم يجز لها منع نفسها منه من أجل ذلك ، لأنه ظلم فلا يجوز لها أن تمنعه حقاً له قبلها ، وإنما لها أن تنتصف من ماله إن وجد له مال بمقدار حقها ، كما أمر رسول الله ﷺ هند بنت عتبة.

فمتى منع النفقة والكسوة وهو قادر عليها فسواء كان غائباً أو حاضراً هو دين في ذمته يؤخذ منه أبداً ويقضي لها به في حياتها ، وبعد موته ، ومن رأس ماله يضرب به مع الغرماء لأنه حق لها فهو دين قبله [3] .

---

1 - المغني (244/9) .

2 - المغني (244/9) .

3 - المحلي (92/10) .

وقالوا : فمن قدر على بعض النفقة والكسوة فسواءً قل ما يقدر عليه ، أو كثر ، الواجب أن يقضي عليه بما قدر ، ويسقط عنه ما لا يقدر ، فإن لم يقدر على شيء من ذلك سقط عنه و لم يجب أن يقضي عليه شيء ، فإن أيسر بعد ذلك قضي عليه من حين يوسر ، ولا يقضي عليه بشيء مما أنفقته على نفسها من نفقة أو كسوة مدة عسره ، مستدلين بقوله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾ (البقرة:286) وقوله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاها** ﴾ (الطلاق:7)

وقالوا : صح يقيناً أن ما ليس في وسعه ولا آتاه الله تعالى إياه لم يكلفه الله عز وجل إياه وما لم يكلفه الله تعالى فهو غير واجب عليه ، وما لم يجب عليه فلا يجوز أن يقضي عليه به أبداً أيسر أو لم يوسر .

الفصل التاسع

الجهاز

المبحث الأول : الجهاز ومتاع البيت

المبحث الثاني : أحكام السكن والطاعة

المبحث الثالث : النشوز

الفصل التاسع

الجهـــاز

المبحث الأول : (83) الجهاز ومتاع البيت

الجهاز ، للميت وللسفر ، وللعروس وللحاج ، وللغازي ونحو ذلك : وهو ما يحتاجون إليه ، ويقال : جهزه : تكلف له بجهازه وهيأه له [1] .

الجهاز ما يحتاج إليه مسكن الزوجية من أثاث وفراش وأدوات منزلية ، وغير ذلك مما يحتاج إليه إعداد بيت الزوجية .

وقد اختلف الفقهاء فيمن يلزم بالجهاز ، وتأثيث البيت الذي يحتاج إليه الزوجان .

فقال المالكية : الجهاز واجب على المرأة في حدود ما قبضته من المهر ، فإن لم تقبض شيئاً من المهر قبل الزفاف فلا تطالب بشيء إلا إذا اشترط الزوج ذلك عليها ، أو كان العرف يلزمها به .

لذا فإن الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المقبوض جهازاً يناسب مثلها لمثل زوجها بشروط :

---

1 - أحمد رضا : معجم متن اللغة 590/1 .

الشـرط الأول :

أن تقبضه قبل الدخول ، سواءً كان حالاً ، أو مؤجلاً وحل ، فإن دخل بها قبل القبض ، فلا يلزمها التجهيز بـه إلا إذا اشترط عليها التجهيز بـه بعد الدخـول ، أو كان العرف يقتضي ذلك .

الشـرط الثاني :

أن لا يسمي الزوج شيئاً غير ما دفعه للجهاز ، أو يجري العرف بأن يدفع الزوج شيئاً للجهاز ، فإن سمى الزوج شيئاً للجهاز ، فإنه يلزم ما سماه ، وكذا ما جرى به العرف فإنه يلزم ، سواء كان المسمى ، أو الذي جرى بـه العرف أكثر من الصداق ، أو أقل ، وكذا إذا سمى الولي أشياء لـلزوج ، ورضي بها فإنها هي التي تلزم بصرف النظر عن الصداق .

الشـرط الثالث :

أن يكون الصداق عيناً ، فإذا كان عروض تجارة أو كان مما يكال ، أو يوزن ، أو كان حيواناً فإنها لا تلزم ببيعه للتجهيز [1] .

ووجهتهم في ذلك أن العرف جرى في جميع العصور والأمصار على أن الزوجة هي التي تعد بيت الزوجية ، وتجهزه بما يحتاج إليه ، وأن الزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض ، فالمهر ليس حقاً خالصاً للزوجة ، ولهذا لا يجوز لها أن

1 - الفقه 179/4

تنفق منه على نفسها ، ولا أن تقضي منه ديناً عليها ، إلا إذا كانت محتاجة فإن لها أن تنفق من المهر على نفسها ، وتكتسِ بالشيء القليل بالمعروف ، وأن تقضي منه الدين إذا كان المهر كثيراً .

وعلى هذا لا يكون هناك وجه لمطالبة الزوجة بالجهاز ، إذا لم تقبض شيئاً من المهر قبل الزفاف أو مطالبتها بجهاز يزيد عن مقدار ما قبضته من المهر ، إلا أن تكون العادة قد جرت بإلزام الزوجة بالجهاز ، ولو لم تقبض المهر ، أو شرط الزوج عليها ذلك ، كما ذكرنا سابقاً ، لأن جريان العرف أو وجود الشرط يدل على الرضا .

ومن المتعارف فيه عند أهل مصر مثلا أن تقوم الزوجة ، وأهلها ، بإعداد الجهاز ، وتأثيث البيت ، وهو أسلوب من أساليب إدخال السرور على الزوجة بمناسبة زفافها ، وذلك لما روى النسائي عن علي رضي الله عنه ، قال : "جهز رسول الله ﷺ فاطمة في خميل ، وقربة ، ووسادة حشوها إذخر " [1] .

وذهب الحنفية : أن الجهاز وكل ما يحتاج إليه بيت الزوجية واجب على الزوج ، ولا تطالب الزوجة بشيء من ذلك ، فعلى الزوج أن يقوم بفرش البيت ، وتأثيثه بكل ما يحتاج إليه حتى يكون مسكناً لائقاً بها ، والمهر الذي يدفعه الزوج لزوجته ليس في مقابلة الجهاز ، وإنما هو عطاء ونحلة ، كما سماه

---

1 - رواه الإمام أحمد في مسنده 1/84 ، 106 ، 108 .

الله عَزَّوَجَلَّ في كتابه العزيز ، أو هو في مقابلة حل التمتع بالمرأة ، فهو حق على الزوج لزوجته بمقتضى عقد الزواج تتصرف فيه كيف تشاء .

وعلى هذا الرأي لو زفت الزوجة إلى زوجها بدون جهاز أصلاً ، أو زفت إليه بجهاز لا يتناسب مع المهر الذي دفعه لا يكون للزوج الحق في مطالبة الزوجة ، ولا مطالبة أبيها بالجهاز ، ولا أن ينقص شيئاً من المهر الذي اتفقا عليه .

هذا إذا لم يدفع الزوج مقداراً من المال زائداً عن المهر ، فضلاً عنه نظير إعداد الجهاز ، كأن يحصل الاتفاق على مهر معين ، ثم يعطى الزوج مقداراً آخر من المال ، لتجهز الزوجة به نفسها ، فإن الزوجة حينئذ تكون ملزمة بالجهاز في حدود ما دفعه الزوج زيادة في المهر .

فإن لم تقم بالجهاز لزمها أن ترد على الزوج المال الذي أخذته ، إلا أنه إذا سكت الزوج بعد الزفاف عن المطالبة بالجهاز مدة تدل على رضاه ، فلا يكون له بعد ذلك الحق في المطالبة بشيء .

أما إذا زاد الزوج على مهر المثل شيئاً دون أن يفصل ما زاده عن مهر المثل، وقصد أن تكون هذه الزيادة في مقابلة الجهاز ، وعرف ذلك منه صراحةً ، أو كان العرف وقرائن الأحوال تدل على ذلك ، فإن الزوجة لا يلزمها تجهيز نفسها ، لا بقليل ولا بكثير ، على القول الصحيح في المذهب ، لأن الزيادة

متى جعلت من ضمن المهر التحقت به ، وصار كله حقاً صالحاً للزوجة ، فلا تطالب بإنفاق شيء منه في الجهاز أو غيره جبراً عنه .

ولقد قرر ابن عابدين : أنه إذا كان ذكر المال منفصلاً عن المهر ، واشترط ذلك أو جرى العرف على ذلك ، فإنها في هذه الحال تكون ملزمة به ، أو رد المال ، إلا إذا سكت عن المطالبة ، وذلك لأنه إن كان المال مقابلاً بالجهاز بالشرط أو العرف فهو هبة بعوض مشروط بالشرط أو بالعرف ، والهبة بعوض مشروط إن لم يتحقق الشرط له الرجوع فيها ، وعلى ذلك له أن يلزمها بتنفيذ الشرط فإن لم تنفذ استرد ما أعطى في سبيل ذلك .

وإذا لم يجعل المال منفصلاً عن المهر بل زيد في المهر بقصد الزيادة في الجهاز أو نظير الجهاز ، فقد جرى الخلاف في هذه الحال ، فيرى البعض أنه لا يجوز له أن يلزمها بجهاز ، أو جهاز معين ، لأن المهر قل أوكثر ليس في نظير جهاز ، بل خالص حقها إن سمي ، ولو كان كثيراً كثرةً فاحشة كقوله تعالى: ﴿ **وآتيتم إحداهن قنطاراً ، فلا تأخذوا منه شيئاً** ﴾ .

ويرى البعض الآخر أن الزيادة ما كانت إلا لأجل الجهاز ، فيجب مهر المثل إن لم يكن الجهاز المعين أما إذا سمى الزوج مهراً وشرط منفعة له ، فإن تخلفت المنفعة وجب مهر المثل ، ولا يزيد على المسمى .

وعلى هذا : فإذا جهزت المرأة نفسها ، وذلك هو المعتاد مهما يكن اختلاف الأئمة فالجهاز ملكها باتفاق الفقهاء أجمعين ، سواءً اشترته بنفسها أو اشتراه من له النيابة عنها بوكيل منها أو من له ولاية عليها .

وإذا كان لأبيها نيابة عنها ، فاشترى جهازها من مهرها أو مالها ، فهو ملك لها بمجرد الشراء ، لأن أحكام العقد الذي يتولاه شخص بالنيابة تكون لصاحب الشأن بمجرد صدور العقد من غير تراخ .

وإذا اشترى الأب الجهاز أو بعضه بماله على أن يكون ملكاً لابنته ، فإن ذلك يكون تمليكاً لها بطريق الهبة ، وتجري عليه أحكام الهبة من حيث التسليم، ومن حيث تقييدها بالثلث إذا كان مريضاً مرض الموت ، وقد قالوا بالنسبة للتسليم : إن مجرد شراء الأب من ماله لابنته وتسلمه هو يغني عن القبض ، إذ كانت في ولايته المالية ، لأن يده لها صفة النيابة عنها في قبض الهبات ، بمقتضى ماله عليها من ولاية شرعية ، فمجرد تبرعه لها تتم الهبة من غير حاجة إلى قبض جديد .

أما الكبيرة فلا يدخل الجهاز في ملكها إذا اشتراه من ماله ، إلا إذا قبضته ، لأن وكالته في الشراء فقط ، أما قبول الهبة والقبض عنها فليست له ولاية فيهما .

وذهب الظاهرية إلى عدم جواز جبر المرأة على أن تتجهز إليه بشيء أصلاً، لا من صداقها الذي أصدقها ولا من غيره من سائر مالها ، والصداق

كله لها تفعل به ما شاءت ، لا إذن للزوج في ذلك ، ولا اعتراض [1] ، وهـذا أيضاً قول الشافعي وهو ما ذهب إليه الحنفيـة أيضا .

وهذا اختار قانون الأحوال الشخصية السير على مذهب الحنفية ، فنص في المادة (72) على أنه لا تلتزم الزوجة بشيء من جهاز منزل الزوجية ، فإذا أحضرت شيئاً منه كان ملكاً لها ، وللزوج أن ينتفع بما تحضره الزوجة من جهاز ، ما دامت الزوجية قائمة ولا يكون مسؤولاً عنه إلا في حالة التعدي[2]

وعمل أهل الكويت يتفق في الحقيقة مع ما ذهب إليه الحنفية ، ومن وافقهم من الفقهاء ، فإن الرجل في الكويت هو الذي يقوم بتأثيث بيت الزوجة بكل ما يلزم للحياة الزوجية ، ولا تكلف المرأة بشيء من ذلك على الإطلاق .

(84) اختـلاف الزوجـين في الجـهاز :

إن كان اختلاف في الجهاز بين الزوجين ، تدعي المرأة أنه ملكها ، ويدعي الزوج أنه ملكه ، وكان الاختلاف في حياتهما فما لا يصلح إلا للرجال ، كالكتب ونحوها ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، وما لا يصلح إلا للنساء ، كأدوات الزينة والخياطة ، فالقول فيه قول الزوجة مع يمينها ، لأن الظاهر شاهد لها .

---

1 - المحلي 507/9 .

2 - قانون الأحوال الشخصية : 23 .

مذهب **المالكية** : أن تنازع الزوجان قبل البناء أو بعده في متاع البيت ، فللمرأة المعتاد للنساء ، فقط بيمين ، كالحلي وما يناسبها من الملابس ونحوها إن لم يكن في حوز الرجل الخاص به ، ولم تكن فقيرة معروفة به ، وإلا فلا يقبل قولها فيما زاد على صداقها [1] .

وأما ما يصلح لهما جميعاً ، كالسجاجيد ، وسائر الأواني فالقول قول الزوج مع اليمين ، إلا أن يكون في حوزها الأخص وللزوجة الغزل إذا تنازعا فيه ، إلا أن يثبت الرجل بالبينة أو بإقرارها أن الكتان له فشريكان ، هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها .

وإن أقام الرجل المتنازع مع زوجته في شيء يشبه أن يكون للنساء كالحلي، وشهدت المرأة أنه اشتراه من غيرها ، حلف مع بينته ، على أنه اشتراه لنفسه لا لزوجته ، وقضي له ، فإن شهدت بأنه اشتراه منها فهو له بلا يمين [2] .

واختلف أئمة المذهب الحنفي فيما يشترك فيه الزوجان :

فذهب زفر : إلى أنه نصفان ، إن لم يكن بينة لأحدهما ، لأنه ما دامت الزوجية قائمة فيدهما معاً ثابتة على كل ما في البيت ، واليد دليل الملكية ظاهراً ، فتثبت الملكية لهما ، ما لم يوجد مرجح لدعوى أحدهما من بينة مثبتة أو ظاهر آخر .

1 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وتقريرات العلامة .. محمد عليش 336/3 .

2 - المصدر السابق .

وقال أبو يوسف : القول قول المرأة إلى جهاز مثلها ، لأن المرأة لا تدخل بيت زوجها إلا بجهاز يليق بمثلها فكان الظاهر شاهداً لها بذلك القدر ، ويكون القول قولها فيه ، والظاهر يشهد للرجل في الباقي ، لأن يده عليه ، فالقول قوله فيه [1] .

وقال أبو حنيفة ومحمد : إن القول قول الزوج في كل ما يصلح لهما ، لأن المسكن مسكنه ، فكل ما يحويه هو تحت يده وسلطانه ، ويده فيه متصرفة أما يد المرأة فحافظة ، واليد المتصرفة هي يد الملك ، فكانت دليل الملكية ظاهراً ، أما اليد الحافظة فكيد الوديع لا تدل على الملك ، وإذا كان الأمر كذلك فالظاهر يشهد للزوج ، ويكون القول قوله فيما يصلح لهما ، بخلاف ما لا يصلح إلا لها ، لأنه ثمة شاهد على الملكية أقوى .

هذا رأي أئمة الحنفية فيما إذا لم تكن بينة ، وإذا كان واحد منهما له بينة فإنه يحكم له في أي حال من الأحوال ، وإن أقاما بينتين ترجح بينة من لا يشهد له الظاهر .

هذا إذا كان الاختلاف في حياتهما ، أما إذا كان بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر فالحكم كذلك عند أبي يوسف ، وكذلك محمد بن الحسن ، أما أبو حنيفة : فقرر أن الحكم كما ذكر إذا كان الخلاف بين ورثتهما أو ورثة الزوجة مع الزوج ، أما إذا كان الخلاف بين ورثة الزوج مع

1 - الأحوال الشخصية : 268 .

الزوجة ، فقرر أن الظاهر يكون شاهداً للمرأة ، لأنها واضعة اليد .

وعلى ضوء ما ذهب إليه المالكية سار قانون الأحوال الشخصية في م/73: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، ولا بينة لهما ، فالقول للزوجة مع يمينها فيما يعرف للنساء ، وللرجل مع يمينه فيما عدا ذلك .

ويسرى هذا الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما .

وجاء في المذكرة الإيضاحية : وسارت المادة وفق ما نص عليه في فقه الإمام مالك الجاري عليه العمل [1] .

1 - قانون الأحوال الشخصية : 184 .

المبحث الثاني : (85) أحكام السكن والطاعة

يجب على الزوج أن يعد لزوجته المسكن اللائق المستوفي للشروط الشرعية، لقوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾ (الطلاق:6) أي بحسب سعتكم وقدرتكم المالية ، فقوله : ﴿ **من وجدكم** ﴾ أي من سعتكم ، يقال وجدت في المال أجِدُ وُجْداً (ووَجْداً ووِجْداً) والوِجد : الغنى والمقدرة [1] ، فيلزم على الزوج إسكان زوجته في المحل الذي يليق بها بقدر وسعه وحالها ، إما بملك أو كراء ، أو عارية ، وأن يكون مشتملاً على جميع ما يحتاج من المنافع اللازمة لعموم قوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾ مسوغ شرعي أو خرجت منه بعد أن انتقلت إليه بغير حق كانت ناشزة ، وسقط حقها في النفقة مدة امتناعها ، خلافاً لابن القاسم [2] .

وإن لم يعد الزوج لزوجته مسكناً يصلح لسكنى الزوجة فرض لها القاضي أجرة مسكن ، إذا طلبت ذلك ، ويراعي القاضي في فرض أجرة السكن حالة الزوج المالية ، وأجور المساكن .

لذا فلا يكون السكن الذي يعده الزوج لزوجته شرعياً إلا إذا توافرت فيه الأمور الآتية :

---

1 - الجامع : 168/18 .

2 - الكافي 559/2 (حيث أوجب ابن القاسم وجماعة نفقة الناشز) .

1 – أن يكون المنزل خالياً من أهله إذا تضررت من وجودهم [1] ولو كان من أهل الزوج وأولاده من غيرها إلا إذا كان ولد من غيرها صغيراً غير مميز ، لأن راحة الزوجة في المسكن حق من حقوقها وسكن الغير معها يضايقها ، ويقيد من حريتها ، ويمنعها من تمام المعاشرة مع زوجها [2] .

وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويت في م / 86 : للزوج أن يسكن مع زوجته من تدعو الضرورة إلى إسكانه معه من أولاده الآخرين ، ووالديه ، بشرط ألا يلحق الزوجة من هؤلاء ضرر [3] .

وإذا كان السكن في ذاته شرعياً بأن كان مستوفياً جميع الشروط لكنه في مكان منقطع موحش مخيف كان على الزوج أن يحضر للزوجة خادمة كبيرة تؤنسها ، أو أن ينقلها إلى مسكن تطمئن فيه على نفسها ومالها .

وليس له أن يسكنها في أماكن نجسة كالأماكن التي يسكنها النساء والمفسدين ، وقد سئل ابن تيمية : عن رجل له زوجة أسكنها بين ناس مناجيس ، وهو يخرج بها إلى أماكن النساء ، ويعاشر المفسدين فأجاب رحمه الله : ليس له أن يسكنها حيث شاء ، ولا يخرجها إلى حيث شاء ، بل يسكن بها مسكن يصلح لمثلها ، ولا يخرج بها عند أهل الفجور ، بل ليس له أن يعاشر الفجار على فجورهم ، ومتى فعل ذلك وجب أن يعاقب عقوبتين ،

---

1 - الكاساني بدائع الصنائع : 23/2 .

2 - حاشية الدسوقي 513/2 .

3 - قانون الأحوال الشخصية : 27 .

عقوبة على فجوره بحسب ما فعل ، وعقوبة على ترك صيانة زوجته وإخراجها إلى أماكن الفجور ، فيعاقب على ذلك عقوبة تردعه وأمثاله عن مثل ذلك [1] .

وليس للزوجة أن تسكن معها أحداً من أهلها وأولادها من غير الزوج ، ولو كان صغيراً غير مميز إلا إذا رضي الزوج بذلك ، لأن المنافع التي في البيت مملوكة له ، فلا يشاركه أحد فيها إلا برضاه ، **وهذا عند الحنفية ، وقال المالكية** : للزوجة أن تسكن معها ولدها الصغير من غيره إذا كان الزوج يعلم به عند الزواج بها ، وكذلك يكون لها إسكانه معها إذا لم يعلم به الزوج ولم تكن له حاضنة غيرها .

جاء في حاشية الدسوقي : حاصله أن أحد الزوجين إذا كان له ولد صغير، وأراد الآخر أن يخرجه عنه من المنزل فإن له ذلك ، ما لم يعلم به وقت البناء ، فإن علم به وأراد أن يخرجه عنه فليس له ذلك [2] .

2 - أن يكون ملائماً لحالة الزوج المالية ، فإذا كان مثله يسكن في منزل مستقل وجب إسكان زوجته في منزل مستقل ، كيفما كانت حالتها ، وإذا كان مثله يسكن في دور أو شقة وجب عليه أن يسكنها في ذلك ، وإذا كان

1 - أحكام الزواج لابن تيمية : 215 .

2 - حاشية الدسوقي : 513/2 .

مثله يسكن في حجرة من شقة كان السكن الشرعي لزوجته حجرة تأمن فيها على نفسها ومتاعها .

3 – أن يكون السكن مشتملاً على كل ما يلزم [1] من أثاث وفراش وغطاء وجميع الأدوات المنزلية اللازمة وهو ما يتفق مع ما يجري عليه العمل في الكويت .

1 - حاشية الدسوقي : 510/2 ، شرح الصغير 731/2 .

المبحث الثالث : (86) النشـــوز [1]

يشتـرط في استحقاق نفقـة الزوجة الاحتباس .

قال ابن عبد البر : على الرجل أن ينفق على زوجته إذا دعـي إلى البنـاء ، وأسلمت نفسها إليه ، وكانت ممن يمكن الاستمتاع بها ، لأن النفقـة لا تجـب على الزوج بعقد الزواج حتـى ينضـم إليـه وجـوب الـوطء لمـن ابتغـاه ، لأنـه المقصود بالعقد ، فإذا أسلمت نفسها إليه وجبت لها النفقة عليـه أراد البنـاء أو لـم يرده ، ومن نشزت عنه امرأته بعد دخوله بها ، سقطت عنه نفقتها إلا أن تكون حـاملاً ، وخـالف ابـن القاسـم وجماعـة مـن الفقهـاء في نفقـة الناشـز فأوجبـهـا [2] .

والصحيح ما عليه الجمهور من الفقهاء من أن الناشز لا نفقة لهـا مـا دامـت مقيمة على النشوز ، فإذا انتقلت المرأة من مـنزل الـزوج إلى مـنزل آخـر بغـير إذنه، أو سافرت بغير إذنه سقطت نفقتها ، حاضراً كان الزوج أو غائباً لأنهـا خرجت عن قبضته وطاعته ، فسقطت نفقتها ، وإن سافرت بإذنه ، فإن كـان معها وجبت النفقة ، لأنها ما خرجت عن قبضته ولا طاعتـه .

---

1 - معنى النشوز : معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح ، وأصله من الارتفاع ، مأخوذ من النشـز : وهـو المكـان المرتفع ، فكأن الناشز ارتفعت عن طاعـة زوجها ، فسميت ناشـزاً .

2 - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : 559/2 (الشرح الصغير 730/2) (وقال الحكـم بـن عيينـة مثـل قـول ابـن القاسـم - المجموع 242/19) .

ولا يعتبر خروج الزوجة لضرورة ، كزيارة والديها أو خدمة المريض من أبويها نشوزاً ، **على ما نص عليه الحنفيــة والشــافعية** ، فعليهـا تعـاهده بقـدر احتياجه ، ولو كان أحـد أبويها غير مسلـم .

ونص الشافعية على خروجها إلى بيت أبيها ، أو أقاربها أو جيرانها لزيارة أو عيادة أو تعزيــة ، **وبنـاء علـى ذلـك نـص قـانون الأحـوال الشـخصية في م/89: " لا يكون نشوزاً خروج الزوجة لما هو مشروع ، والعمل مباح مـا لم يكن عملها منافياً لمصلحـة الأسـرة "** .

فإذا كان عمل الزوجة متنافياً مـع مصلحـة راجحـة لجميـع الأسـرة ، فـإن خروج الزوجة للعمل في هذه الحال ، يعتبر نشوزاً [1] ، فتسقط نفقة الزوجـة بخروجها بلا إذن إن لم يقدر الزوج على ردها [2] ، وإن أحرمت بـالحج بغير إذنه سقطت نفقتها لأنه إن كان تطوعاً فقد منعت حق الزوج ، وهو واجــب بما ليس بواجب ، وإن كان واجباً فقد منعت حق الزوج وهو على الفـور بمـا هو على التراخي ، وإن أحرمت بإذنه ، فإن خرجت معـه لم تسـقط نفقتهـا ، وكذلك إن منعت نفسها لاعتكاف تطوع أونـذر في الذمة سقطت نفقتهـا[3]، كما هو في الحـج .

---

1 - قانون الأحوال الشخصية : 28 .

2 - أسهل المدارك : 121/2 .

3 - المجموع : 243/19 .

ولا يسقط حق الزوجة من النفقة إذا كان لها مسوغ شرعي تستند إليه ، مثل عدم الأمان في المال أو في النفس ، أو عدم استيفاء جميع المعجل من المهر قبل الدخول بها ، وعدم إعداد المسكن الشرعي ، أو عدم الإنفاق ، ففي هذه الحالات لا تكون الزوجة ناشزاً .

وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي في م /87 : ف : أ / " إذا امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى منزل الزوجية بغير مسوغ ، أو منعت الزوج أن يساكنها في منزلها ، ولم يكن أبى نقلها ، سقط حقها في النفقة مدة الامتناع الثابت قضاء " .

ف : ب / " ولا يثبت نشوز الزوجة إلا بامتناعها عن تنفيذ الحكم النهائي بالطاعة " .

ف : ج / " ويكون امتناعها بمسوغ إذا كان الزوج غير أمين عليها ، أو لم يدفع معجل المهر ، أو لم يعد المسكن الشرعي ، أو امتنع عن الإنفاق عليها، ولم تستطع تنفيذ حكم نفقتها لعدم وجود مال ظاهر له " [1] .

وجاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون في المادة : 54 فيما يتعلق بعدم الانفاق على الزوجة في الأحوال التالية [2] **:**

1 - قانون الأحوال الشخصية الكويتي : 27 .

2 - القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ، ص : 10 .

1 – إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية من دون عذر شرعي .

2 – إذا تركت بيت الزوجية من دون عـذر شرعي .

3 – إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية من دون عـذر شرعي .

4 – إذا امتنعت من السفـر مـع زوجها من دون عـذر شرعي .

وخـالـف الـظـاهـريـة فـقـالـوا :

بوجوب النفقة ، سواءً كانت المرأة ناشزاً أو كانت غير ناشـز .

قال ابن حزم : وينفق الرجل على امرأته من حين يعقـد نكاحهـا ، دعـى إلى البناء أو لم يدع ، ولو أنها في المهد ناشزاً كان أو غير ناشز غنية أو فقيرة ، ذات أب كانت أو يتيمة بكراً أو ثيباً ، حرة كانت أو أمة ، على قـدر مالـه ، فالموسر خبز الحواري واللحم وفاكهة الوقت على حسب مقداره ، والمتوسـط على قدر طاقته والمقل أيضاً على حسب طاقتـه [1] .

واستدل أهـل الظـاهر بقولـه ﷺ : ﴿ **ولهـن عليكـم رزقهـن وكسـوتهن بـالمعروف** ﴾ [2] **فقالوا** : إن الحديث أوجب لهن النفقـة من حين العقـد .

كما احتجوا بحديث ابن عمـر قـال : كتـب عمـر بـن الخطـاب إلى أمـراء الأجناد أن ينظـروا من طالت غيبته أن يبعثوا نفقة أو يرجعوا أو يفارقـوا ، فإن

---

1 – المحلي : 88/10 .

2 – رواه الإمام أحمد في مسنده 73/5 ، ابن ماجة ، كتاب المناسك ، باب حجة رسول الله ﷺ 1022/2 رقم : 3074 .

فارق فإن عليه ما فارق من يوم غيابه .

قال ابن حزم : فلم يخص عمر بن الخطاب ناشزاً من غيرها [1] .

والصحيح : أن المرأة متى امتنعت من فراش زوجها ، أو خرجت من منزله بغير إذنه ، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها أو من السفر معه ، فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وحماد ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور ، وقال ابن المنذر لا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم .

فالنفقة تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه ، وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين ، فإذا منعته التمكين كان له منعها من النفقة ، ويخالف المهر فإنه يجب بمجرد العقد ، ولذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة [2] .

(87) سفر الزوجة :

إن الزوج له نقل زوجته من بيت أبويها أو من بيتها إذا اتفقا في ذلك ، أو جرت به العادة ، وكذلك له أن يسافر معها إذا كان مأموناً محسناً عليها إن لم تشترط عليه عدم ذلك ، وإن اشترط عليه عدم السفر بها فإنه يستحب له الوفاء بالشرط ، هذا إن لم يتعلق الشرط باليمين وإلا وجب الوفاء به .

---

1 - المحلي : 88/10 رقم : 1922 .

2 - المغني : 296/9 .

قال ابن جزي : الفرع الرابع : إن شرط لها أن لا يرحلها من بلدها إلا بإذنها فلها ذلك إن علقه بيمين ، فإن أذنت له مرة فردها ثم أراد أن يرحلها ثانية فاختلف هل يسقط شرطها أم لا ؟ [1] .

وهذا هو الأصل لأن الزوج هو أدرى بمواطن رزقه ومنافعه ، **واستثنى قانون الأحوال الشخصية م / 95 : من هذا الأصل " إذا رأت المحكمة أن المصلحة في عدم انتقالها " جاء ما نصه : وقد استثنت المادة ما إذا رأت المحكمة مانعاً من سفر الزوجة معه ، ومن الواضح أن الأمر في تقدير المانع متروك إلى القاضي ، وعليه أن يأخذ بعين الاعتبار أن يكون الزوج مأموناً على نفس الزوجة ومالها ، وأن تكون هي قادرة على احتمال مشقة السفر، موفورة الكرامة ، كما لو كانت في محلها الأصلي ، وأن يكون سبب الانتقال مصلحة يعتد بها ، ولا يقصد بها الإضرار ، ولدى الزوج من المال أو الكسب ما يقوم بمعاشه ، ومعاش أسرته في المكان المرتحل إليه ، وأن يكون هذا المكان موفور الأمن وليس منبعاً للأوبئة "** [2] .

أما إذا سافرت الزوجة بغير إذن الزوج فإن النفقة في هذه الحالة تسقط لأنها ناشز ، وكذلك إذا انتقلت من منزله بغير إذنه ، وإن سافرت بإذنه في حاجته فهي على نفقتها لأنها سافرت في شغله ومراده ، أما إن سافرت في

---

1 - القوانين : 196 .

2 - قانون الأحوال الشخصية : 197 ، المذكرة التوضيحية .

حاجة نفسها فلا نفقة لها ، لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها ، إلا أن يكون مسافراً معها متمكناً من استمتاعها فلا تسقط نفقتها ، لأنها لم تفوت التمكين ، فأشبهت غير المسافرة .

أما السفر لأداء فريضة مثلاً : فإنه ينظر إلى الفريضة هل هي واجبة أم تطوع ، فإن كانت تطوعاً أو زيارة ، فلو أحرمت بحج تطوع بغير إذنه سقطت نفقتها لأنها في معنى المسافرة ، وإن أحرمت بإذنه فلها النفقة [1] .

وإن أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة في الوقت الواجب من الميقات فلها النفقة ، لأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كما لو صامت رمضان (وهذا فقه حسن) .

وخالف الشافعية : حيث قالوا بإسقاط النفقة عنها سواء كان الحج تطوعاً أو واجباً ، قال النووي في المجموع : وإن أحرمت بالحج أو العمرة بغير إذنه سقطت نفقتها لأنها إن كان تطوعاً فقد منعت حق الزوج الواجب بالتطوع ، وإن كان واجباً عليها فقد منعت حق الزواج وهو على الفور وحقها هي على التراخي [2] .

واختلف الحنفية في ذلك : فذهب أبو يوسف إلى أن لها النفقة وقال محمد : لا نفقة لها .

---

1 - المغني : 286/9 .

2 - المجموع : 243/18 .

ووجه قول محمد : أن التسليم قد فات بأمر من قبلها وهو خروجها ، فلا تستحق النفقة كالناشز .

ووجه قول أبو يوسف : أن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال إلى منزل الزوج ثم فات بعارض أداء الفرض ، وهذا لا تبطله النفقة ، كما لو انتقلت إلى منزل زوجها ، ثم لزمها صوم رمضان [1] .

وعلى رأي الجمهور من المالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية صيغة هذه المادة رقم / 91 : " جاء فيها : تكون للزوجة على زوجها النفقة طول مدة سفرها لأداء الحج المفروض ، بقدر نفقتها وهي مقيمة لأنها بأداء الفرض إنما فعلت الواجب عليها بأصل الشرع " [2] .

---

1 - بدائع الصنائع : 20/4 .

2 - قانون الأحوال الشخصية المذكرة التوضيحية : 198 .

(88) دعوى الزوجية

لقد جاء الإسلام بأصول وقواعد تتسع لتحقيق مصالح الناس في كل زمان ومكان ، وتضمن لهم الأمن والاستقرار ، وتمهد السبيل لرقيهم وسعادتهم .

وكان مما استهدفه الإسلام مصلحة الأسر التي هي أساس ذلك المجتمع الإنساني الكبير والنواة والعدالة ، ودعا إلى الزواج ورغب فيه في كثير من آي الذكر الحكيم ، وحرص على دوام الصلة بين الزوجين ، فشرع شرعة الحكمين عندما ينجم الخلاف ، ويخشى أن يحل الشقاق والخصام محل الوفاق، إيماناً منه بما للزواج من مكانة سامية في حياة الفرد والأسرة والمجتمع ، وجعله ميثاقاً غليظاً يتعذر حله ، وينبغي أن يعمل الزوجان على بقائه ونموه ، ويذودا عنه أسباب وهنه وضعفه ، ويندمج كل من الطرفين في صاحبه ، ليتحد شعورهما ، وتلتقي رغباتهما ، ويبقى الزواج عهداً قوياً لا يمكن تناسيه حتى بعد وقوع الفرقة بينهما ، ويؤكد هذا المعنى قوله تعالى : ﴿ **وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً ، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً** ﴾ (النساء:20 – 21) .

وعقد الزواج عقد شكلي : يقسم فقهاء القانون العقود إلى قسمين :

1 - **عقود رضائية** : تتم ويعترف بها القانون ، ويرتب أحكامها ، ويظلها بحمايته بمجرد تحقق الرضا بين الطرفين ، وتوافق إرادتهما .

2 - **عقود شكلية** : وهي التي لا يعترف القانون بها ولا يرتب أحكامها ولا يظلها بحمايته بمجرد التراضي عليها ، بل يشترط شروطاً أخرى لترتيب الأحكام وحمايتها ، وتنفيذها ، لتصبح رسمية ، وعقد الزواج نفى الشارع اعتباره ، ولا يرتب أحكامها ولا يظلها بحمايته بمجرد التراضي بين الطرفين.

فلا بد من الاشهار والإعلان بالشهادة على مذهب الجمهور ، وبغيرها معها على المشهور عند مالك ، وإضفاء الصبغة القانونية له ، حتى يكون بهذا عقداً رسمياً يحمي العلاقة الزوجية من الغرر والزور والبهتان ، فقد تدعي الزوجة زوراً ، ابتغاء الحصول على جنسية أو غرض آخر ، اعتماداً على أن إثباتها لعقد الزواج ميسور بالشهود ، ولهم أن يشهدوا في الزواج بالسماع ، وقد تدعي بورقة عرفية غير صحيحة في الواقع ، وقد يُجحد الزواج الصحيح، ولا إثبات عليه .

وقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ، ثم يجحدها أحدهما ، ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء ، وقد يدعي بعض ذوي الأغراض الزوجية ، زوراً وبهتاناً ، أو نكايةً وتشهيراً ، إن ابتغاء غرض آخر اعتماداً على سهولة

إثباتها بالشهود ، وخصوصاً أن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج ، وقد تدعي الزوجة بورقة عرفية إن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مراراً . وما كان الشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد بوثيقة رسمية ، كما في عقود الرهن ، وهي أقل منه شأناً ، وهو أعظم خطراً ، **فحملاً للناس على ذلك وإظهاراً لشرف العقد ، صيغت م /92 : ف : أ / " لا تسمع عند الإنكار دعوة الزوجية ، إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية ، أو سبق الإنكار إقرار بالزوجية في أوراق رسمية . ويستثنى مما ذكر ما إذا كانت الدعوى سبباً لدعوى نسب مستقل ، أو نسب يتوصل به إلى حق آخر ، ويكون الحكم بالنسب في ذلك حكماً بالزوجية تبعاً " .**

حيث أن النسب يستمر الإثبات فيه بالطرق المقررة في الإسلام من حيث الإثبات بالشهادة واليمين عند من يجيزها في مثل هذه الأحوال والنكول عنها، أي أنه لا يحتاج ثبوت النسب عند الإنكار إلى وثيقة رسمية .

والأصل أن ثبوت النسب أساسه الدعوة أو نحوها ، وليس فراش الزوجية ، وذلك لأن الدعوة وحدها كافية لإثبات النسب ، فإذا قام دليل عليها فقد ثبت .

أما إذا كان أساس النسب هو فراش الزوجية فقط ، فإن النسب لا يثبت إلا إذا ثبتت الزوجية ، فالدعوى في هذه الحال تتضمن لا محالة دعوى الزوجية، فيجب أن يجري إثباتها .

(89) صيغة عقد الزواج المكتوبة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبين والمرسلين ، وعلى آله وصحابته أجمعين وبعد :

فهذا كتاب الزواج انعقد على بركة الله تعالى بين فلان وفلان في ابنته البكر في حجره فلانة ، بصداق مبلغه بين نقد وكالىء كذا ، النقد منه كذا برسم الحلول ، والكالىء كذا مؤخراً إلى أجل كذا ، تزوجها بكلمة الله العلي العظيم ، وعلى سنة سيدنا محمد رسوله الكريم ، وعلى ما نطق به محكم القرآن من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وليحسن صحبتها ، ويجمل عشرتها ، وله عليها مثل ذلك وزيادة ودرجة ،
لقوله تعالى : ﴿ **وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم** ﴾ .

عقده عليها بما ملكه الله من أمرها وجعل بيده من العقد عليها ، وشهد على الزوج ووالد الزوجة المذكورين بما فيه عنهما من أشهداه به وعرفهما ، وهما بحال الصحة .

الفصل العاشر

الحقوق الزوجية

المبحث الأول : حقوق الزوج

المطلب الأول : حقوق الزوج

المطلب الثاني : القرار في البيت

المطلب الثالث : التأديب

المبحث الثاني : حقوق الزوجة على زوجها

المطلب الأول : حقوق الزوجة على زوجها العدل

المطلب الثاني : العدل في المعاملة

المبحث الثالث : الحقوق المشتركة (بين الزوجين)

الحقوق الزوجية

المبحث الأول : (90) حقوق الزوج

المطلب الأول : طاعة المرأة لزوجها

وحقوق الزوج على زوجته أولاً : حق الطاعة في كل ما هو من آثار الزواج ، وما يكون حكماً من أحكامه .

فالأسرة هي الجماعة الأولى التي تتكون منها الأمة ، وبصلاحها تصلح الأمة ، وبفسادها تفسد ، ولا ينتظم أمر جماعة من الجماعات ، ولا يستقيم حالها إلا إذا كان لها رئيس يدير أمورها ، ويعرف شئونها ، ويوجهها إلى الغاية الصحيحة في الحياة .

ولما كانت المرأة قد أعدتها الفطرة الإلهية للحمل والولادة ، والعناية بشئون البيت والأولاد ، ووهبتها خلقةً لا تقوى على الكفاح الخارجي في الحياة ، في حين أنها وهبت الرجل قوة في البدن والعزم والعمل ، وطبيعة تمكنه أن يعيش في البيت ، ويعمل في خارجه ، ويتردد على الأسواق ، ويختلط بالناس ، فيعرف من شؤون الحياة وسياسة الاجتماع ما لا تعرف المرأة ، لذلك كان

أجدر منها بمرتبة الرئاسة التبعية ، وله عليها حق الطاعة في هذه الناحية ، فعلى الزوجة أن تطيع زوجها فيما هو من شئون الزوجية في غير ما نهى الله تعالى عنه ، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

فمن حق الزوج على زوجته أن تطيعه في غير معصية ، وأن تحفظه في نفسها وماله ، وأن تمتنع عن مقارفة أي شيء يضيق به الرجل ، فلا تعبس في وجهه ولا تبدو في صورة يكرهها ، وهذا من أعظم الحقوق .

روى الحاكم عن عائشة قالت : سألت رسول الله ﷺ أي الناس أعظم حقاً على المرأة ؟ قال : ﴿ **زوجها** ﴾ ، قلت : فأي الناس أعظم حقاً على الرجل ؟ قال : ﴿ **أمه** ﴾ .

ويؤكد رسول الله ﷺ هذا الحق فيقول : ﴿ **لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ، من عظم حقه عليها** ﴾ [1] .

وقد وصف الله سبحانه الزوجات الصالحات فقال : ﴿ **فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله** ﴾ (النساء:34) .

---

1 - ابن ماجة كتاب النكاح باب حق الزوج على المرأة رقم : 1852 ، 595/1 ، وفي الزوائد في إسناده علي بن زيد ، لكن الحديث طرق أخرى يتقوى بها ، وله شاهدان من حديث طلق بن علي ، رواه الترمذي والنسائي من حديث أم سلمة رواه الترمذي وابن ماجة

قال القرطبي : " هذا كل خبر ومقصوده الأمر بطاعة الزوج ، والقيام بحقه في ماله وفي نفسها في حال غيبة الزوج " وفي مصحف ابن مسعود ﴿ **فالصوالح قوانت حوافظ** ﴾ [(1)] .

وفي سنن النسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قيل للرسول ﷺ أي النساء خير قال : ﴿ **التي تسره إذا نظر ، وتطيعه إذا أمر ، ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره** ﴾ [(2)] .

وهذا أسمى ما تكون عليه المرأة ، وبه تدوم الحياة الزوجية ، وتسعد فمحافظة المرأة على طاعة زوجها يعتبر جهاداً في سبيل الله ، فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما : أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك : هذا الجهاد كتبه الله على الرجال ، فإن يصيبوا أجروا، وإن قتلوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون ، ونحن معشر النساء نقوم عليهم ، فما لنا من ذلك ؟ فقال الرسول ﷺ : ﴿ **أبلغي من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافاً بحقه يعدل ذلك** ﴾ .

ومن عظم هذا الحق أن قرن الإسلام طاعة الزوج بإقامة الفرائض الدينية وطاعة الله ، فعن عبد الرحمن بن عوف [(3)] أن رسول الله ﷺ قال :

---

1 - الجامع 170/5 (وفي الشواذ لابن خلويه ، وهي قراءة طلحة بن مصرف) .

2 - النسائي كتاب النكاح 68/3 رقم : 3231 - والحاكم كتاب النكاح 161/2 .

3 - عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن كلاب ، أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الستة أهل الشورى وأحد السابقين البدريين (سير أعلام النبلاء 68/1 رقم : 4) (الإصابة : 311/6) .

﴿ **إذا صلت المرأة خمسها ، وصامت شهرها ، وحفظت فرجها ، وأطاعت زوجها ، قيل لها ادخلي الجنة من أي أبواب الجنة شئت** ﴾ [1] .

وعن أم سلمة [2] قالت : قال رسول الله ﷺ : ﴿ **أيما امرأة ماتت ، وزوجها عنها راضٍ دخلت الجنة** ﴾ [3] .

وأكثر ما يدخل المرأة النار عصيانها لزوجها ، وكفرانها إحسانه إليها ، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ **أطلعت في النار فإذا أكثر أهلها النساء ، يكفرن العشير ، لو أحسنت إلى إحداهن الدهر ، ثم رأت منك شيئاً قالت : ما رأيت منك خيراً قط** ﴾ [4] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ **إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء ، فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى تصبح** ﴾ [5] .

وحق الطاعة مقيد بالمعروف ، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فلو أمرها بمعصية وجب عليها أن تخالفه ، ومن طاعتها لزوجها ألا تصوم نافلة إلا بإذنه ، وألا تحج تطوعاً إلا بإذنه ، وألا تخرج من بيته إلا بإذنه .

---

1 - رواه الإمام أحمد في مسنده 191/1 من حديث عبد الرحمن بن عوف .

2 - أم سلمة أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة ، بنت عم أبي جهل بن هشام من المهاجرات الأول ، دخل بها النبي ﷺ في سنة أربع من الهجرة (الإصابة 221/13) (شذرات الذهب 69/1) .

3 - ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب حق الزوج على المرأة 595/1 رقم : 1853 من حديث أم سلمة رضي الله عنها .

4 - فتح الباري شرح صحيح البخاري 627/2 رقم : 1052 .

5 - متفق عليه .

روى عبد الله بن أبي أوفى [1] قال : لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي ﷺ قال : ﴿ **ما هذا يا معاذ ؟** ﴾ قال : أتيت الشام فوافقتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم ، فوددت في نفسي أن نفعل ذلك بك ، فقال رسول الله ﷺ : ﴿ **فلا تفعلوا ، فإني لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لغير الله ، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ، والذي نفس محمد بيده ! لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها ولو سألها نفسها وهي على قتب [2] ، لم تمنعه** ﴾ [3] .

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة ، والله عزيز حكيم** ﴾ (البقرة:228) .

فإنه سبحانه ، جعل للزوجات من الحقوق مثل ما عليهن من الواجبات للأزواج ، وجعل للأزواج درجة على الزوجات ، وهذه الدرجة هي درجة الرئاسة البيتية ، والقوامة على شئون الزوجية وما يلزم لرعاية الأولاد وتربيتهم.

قال القرطبي في تفسير قوله تعالى : ﴿ **ولهن** ﴾ أي لهن من حقوق الزوجية على الرجال مثل ما للرجل عليهن من حقوق [4] .

---

1 - عبد الله بن أبي أوفى ، صاحب النبي ﷺ أبو معاوية ، وقيل أبو محمد من أهل بيعة الرضوان : (سير أعلام النبلاء 428/3 رقم 76) (الإصابة 279/2) .

2 - قتب ظهر بعير .

3 - ابن ماجة - كتاب النكاح - باب حق الزوج على المرأة 595/1 رقم : 1853 .

4 - الجامع : 123/5 .

ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما : إني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي، وما أحب أن أستنظف [1] كل حقي الذي لي عليها ، فتستوجب حقها الذي لها علي ، لأن الله تعالى قال : ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** ﴾ أي زينة من غير إثم [2] .

وعنه أيضاً : أي لهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن من الطاعة فيما أوجبه عليهن لأزواجهن .

قال ابن عباس رضي الله عنهما : ﴿ **وإني لأتزين لامرأتي** ﴾ [3] .

أما الزينة للرجال فعلى تفاوت أحوالهم ، فإنهم يعملون ذلك على اللبق والوفاق ، فربما كانت زينة تليق في وقت ولا تليق في وقت ، وزينة تليق بالشباب ، وزينة تليق بالشيوخ ، ولا تليق بالشباب .

فنجد أن الشيخ والكهل إذا حف شاربه ليق به ذلك وزانه ، والشاب إذا فعل ذلك سمج [4] ومقت .

لأن اللحية لم توفر بعد ، فإذا حف شاربه في أول ما خرج سمج وجهه ، وإذا وفرت لحيته وحف شاربه زانه ذلك .

---

1 - استنظف الشيء : إذا أخذته كله .

2 - الجامع 123/5 .

3 - الجامع لأحكام القرآن 123/5 .

4 - السمج : بفتح أوله وكسر ثانيه من السماجة أي القبيح ، ضد الحسن .

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال : ﴿ **أمرني ربي أن أعفي لحيتي وأحفي شاربي** ﴾ [1] وفي هذا ابتغاء الحقوق ، فإنما يعمل على اللبق والوفاق ، ليكون عند امرأته في زينة تسرها ويعفها عن غيره من الرجال ، وكذلك الكحل من الرجال منهم من يليق به ومنهم من لا يليق به .

فأما الطيب والسواك وفضول الشعر والتطهير وقلم الأظافر فهو موافق للجميع ، والخضاب [2] للشيوخ والخاتم للجميع من الشباب والشيوخ زينة ، وهو حلي الرجال . وقال القرطبي : " ثم عليه أو يتوخى أوقات حاجتها إلى الرجال ، فيعفها ويغنيها عن التطلع إلى غيره ، وإن رأى الرجل من نفسه عجزاً عن إقامة حقها في مضجعها أخذ من الأدوية التي تزيد في باهه [3] وتقوي شهوته حتى يعفها " [4] .

---

1 - رواه الترمذي : كتاب الأدب - باب ما جاء في إعفاء اللحى 95/5 رقم : 2764 .

2 - الخضاب : هو الحناء ونحوه ، ويقال للرجل : خاضِب

3 - ماله .

4 - الجامع : 123/5 .

المطلب الثاني : (91) القرار في البيت

القرار في بيت الزوجية من حقوق الزوج على زوجته ، لأنها القائمة بشئونه ، والمحافظة على ما فيه ، والتوزيع الطبيعي في الوجود يقضي أن يكون عمل الرجل في الخارج ، وعمل المرأة في الداخل ، وكل من قال غير ذلك فقد خالف الفطرة ، وطبيعة الوجود الإنساني .

جاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون في المادة 39 الفقرة 1 / من حقوق الزوج على زوجته العناية به وطاعته بالمعروف باعتباره رب الأسرة .

الفقرة 2 / الاشراف على البيت ، وتنظيم شؤونه ، والحفاظ على موجوداته .

الفقرة 3 / رعاية أولاده منها ، وإرضاعهم إلا إذا كان هناك مانع .

فكان من حق الزوج على زوجته أن تقيم معه في المسكن الذي أعده لها ، متى كان أميناً عليها ، وأوفاها معجل صداقها ، وكان المسكن الذي أعده مسكناً شرعياً ، تتوافر فيه أسباب الراحة والاستقرار والكرامة ، لأن عقد الزواج يتضمن تعهد كل من الزوجين القيام بمطالب الزوجية ، ومطالب الزوجية تستدعي قرار الزوجة في مسكن الزوجية حتى تستطيع التفرغ لما شرع الزواج له ، من إنجاب الأولاد والعناية بهم ، وتهيئة وسائل الراحة لأفراد الأسرة جميعاً ، خصوصاً وإن خروج المرأة مدعاة للفتنة ، ولو فتح هذا

الباب على مصراعيه لاختل نظام الأسرة ، وسرى الشك إلى الزوج في سلوك الزوجة ، وهذا من الفساد ما لا يخفى .

ولعموم قوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾ (الطلاق:6) وإن كانت الآية نزلت للمطلقات إلا أنه يعتبر بعمومها .

وقد نص المالكية على أن ليس للزوج أن يمنعها من زيارة أبويها ، وولدها من غيره ، وكذا الأجداد ، وولد الولد والإخوة من النسب ، بخلاف الأبوين وما بعدهما من الرضاع فله المنع منه [1] .

فللزوجة في حالة الضرورة الخروج ولو بدون إذن زوجها " ذلك إذا مرض أحد أبويها " ويحتاج إلى من يقوم بشأنه ، ولم يكن له أحد غيرها ، فإن لها الحق في أن تقوم بخدمته والعناية به ، حتى ولو حلف الزوج ، قضى بتحنيثه ، وذلك لأن حق الوالدين مقدم على حق الزوج عند التعارض .

وفي جميع الحالات التي يباح للزوجة فيها الخروج ، ليس لها أن تخرج على وجه ينافي الآداب ويجافي الفضيلة [2] .

كأن تخرج متزينة متعطرة ، أو كاشفة عن شيء مما أوجب الله عليها ستره، كالشعر ، والعنق والصدر والذراعين والساقين وغير ذلك مما يكون من شأنه

1 - الشرح الصغير : 726/2 .

2 - الشرح الصغير : 726/2 .

أن يدعوا الرجال إلى التطلع إليها والإفتتان بهـا ، وذلـك لقولـه تعـالى : ﴿ **ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى** ﴾ (الأحزاب:33) .

ومن التبرج ما جاء في بعض الروايات – المشية بتكسـر حركـات مثيرة ، كما يفعله نساء الجاهلية الأولى ، ومن التبرج أيضاً أن تلبس المرأة ثوباً رقيقاً لا يحجب ما تحته ، أو يصف ما تحته ويحدد أجـزاء جسـمها [1] ، روى مسـلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ **صنفان من أهل النـار لم أرهما بعد : نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات ، على رؤوسهن أمثال أسنمة البخت المائلة ، لا يدخلن الجنة ، ولا يجدن ريحها ، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا ، ورجال معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس** ﴾ [2] .

ومما ينبغي أن تعلمه المرأة أن ملازمتها لبيتها وعدم خروجها إلا بإذن زوجها أو لضرورة أو حاجة لا يراد منه كما يشيعه أعداء الفضيلة ، حبسها في المنزل أو التضييق عليها ، وإنما يراد منه ، تفريغها لخدمة البيـت والإشراف على شئونه التي هي مـن خصائصها ، ورعايـة الأولاد في الطفولة التي هي مـن شأنها وأمـس الحاجـة إليهـا .

ولتعلم المرأة أن ملازمتهـا لبيتهـا ، متـى اسـتطاعت ، يخلصهـا مـن آفـات كثيرة، وبلايا عديدة ، وذلك لفائدتها وراحتها ، والسير بها إلى ما يوجب لها

---

1 – يقول التابعي والمفسر قتادة بن دعامة " كانت لهن مشية تكسر وتضنج فنهـاهن الله عن ذلـك " (أبـو الأعلى المودودي – كتاب الحجاب : 336) .

2 – مسلم – كتاب اللباس والزينة – باب الكاسيات العاريات 125/3 رقـم : 1680 .

الرفعة وعلو الشأن والراحة وهناء العيش ، وحسبه فخراً أن الله تعالى جعل من أحسن ما توصف به المرأة فقال ﷻ: ﴿**حور مقصورات في الخيام**﴾(الرحمن:72) .

ومن السنة ما رواه الترمذي عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال : ﴿ **أن المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان ، وأقرب ما تكون من رحمة ربها ، وهي في قعر بيتها** ﴾ [1] .

وعن أنس بن مالك قال : جاءت النساء إلى رسول الله ﷺ : فقلن يا رسول الله ، ذهب الرجال بالفضل والجهاد في سبيل الله ، فهل لنا من عمل ندرك به المجاهدين ؟ فقال ﷺ ﴿ **من قعدت منكن في بيتها فإنها تدرك عمل المجاهدين في سبيل الله** ﴾ .

يقول أبو الأعلى المودودي : وآخر ما أمر الله به النساء ، بعد وما وصاهن في اللباس وفي حدود العورة هو ما يأتي : ﴿ **وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى** ﴾ (الأحزاب:33) .

وقوله : ﴿ **ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن** ﴾ (النور:31) .

وقوله : ﴿ **فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض** ﴾ (الأحزاب:32) .

فمقام المرأة ومستقرها هو البيت ، وما وضعت عنهن واجبات خارج البيت إلا ليلازمن البيت بالسكينة والوقار ، ويقمن بواجبات الحياة العائلية ، أما إن كانت لهن حاجة إلى الخروج ، فيجوز لهن أن يخرجن من البيت ،

---

1 - الترمذي : 446/3 رقم : 1173 ، وقال حديث حسن غريب كتاب الرضاع : 18 .

بشرط أن يراعين جانب العفة والحياء ، فلا يكن في لباسهن بريق أو زخرفة أو جاذبية ، تجذب إليهن الأنظار ، ولا في نفوسهن من حرص على إظهار زينتهن فيكشفن تارة عن وجوههن ، وأخرى عن أيديهن ولا في مشيتهن شيء يستهوي القلوب ، ولا يلبسن كذلك من الحلي ما يحلو وسواسه في المسامع ، ولا يرفعن أصواتهن بقصد أن يسمعها الناس ، نعم ، يجوز لهن التكلم في حاجتهن ، ولكنه يجب أن لا يكون في كلامهن لين وخضوع ، ولا في لهجتهن عذوبة وتشويق كل هذه الضوابط والحدود إن راعتها النساء ، جاز لهن أن يخرجن لحوائجهن [1] .

وإن ما يدعيه البعض في هذا العصر من المدنية الزائفة من مساواة بين الرجال والنساء ، واستقلال النساء بشؤون معاشهن ، والاختلاط المطلق بين الرجال والنساء ، بأن هؤلاء فهموا أن معاني المساواة ألا يكون الرجل والمرأة متساويين في الحقوق البشرية والمنزلة الخلقية فحسب ، بل أن تؤدي المرأة في الحياة المدنية ما يؤديه الرجل من الأعمال ، وأن يرخى لها العنان ، فهذه الفكرة جعلت المرأة غافلة بل منحرفة عن أداء واجباتها الفطرية ، ووظائفها الطبيعية التي يتوقف على أدائها بقاء المدنية ، بل بقاء الجنس البشري بأسره .

وهذا خطأ فإن عقلاء هذه الأمة لو حرصوا على المبدأ الإسلامي ، وعلموه لأزواجهم وبناتهم وألزموهن به لقضوا على التبرج وفساد الأخلاق ،

---

1 أبو الأعلى المودودي كتاب الحجاب : 336 .

وصانوا بذلك أعراضهم وحفظوا أنسابهم وحموا الأسرة من التفكك والانحلال .

المطلب الثالث : (92) التأديب

ومن الحقوق التي جعلها الشارع الحكيم للزوج حق تأديب المرأة بالمعروف واللائق بمكانهما ، وذلك لأن طبيعة كل اجتماع تجعل لواحد منه درجة أعلى من غيره ، وتجعل له سطاناً في الإصلاح والتهذيب ، وقد كانت هذه الدرجة للرجل ، ولذلك قال تعالى : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً** ﴾ (النساء:34) .

والنشوز هو العصيان مأخوذ من النشز وهو ما ارتفع من الأرض ، يقال : نشز الرجل ينشز وينشز ، وينشز إذا كان قاعداً فنهض قائماً ومنه قوله تعالى: ﴿ **وإذا قيل انشزوا فانشزوا** ﴾ (المجادلة:11) .

أخأي أي ارتفعوا وانهضوا إلى حرب أو أمر من أمور الله تعالى .

فالمعنى : أي تخافون عصيانهن وتعاليهن عما أوجب الله عليهن من طاعة الأزواج [1] .

---

1 - الجامع : 170/5 .

فالتأديب شرع للرجل لقوله تعالى : ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة** ﴾ (النساء:34) لأنه أقدر على فهم الحياة ، وما يجب لها بحكم اختلاطه في المجتمع العام ، ولأنه أقدر على ضبط عواطفه ، وتغليب حكم عقله ، لذلك قال تعالى : ﴿ **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ، وبما أنفقوا من أموالهم** ﴾ .

فالآية السابقة خاطب الله فيها صنف من النساء ، وهن اللاتي يحاولن الخروج على حقوق الزوجية والنشوز عن طاعة أزواجهن ، والتمرد على سلطانهم .

وهؤلاء في الحقيقة ، بحاجة إلى الإصلاح والتهذيب والتأديب ، ليردهن إلى الصواب ، لأن تركهن في غيهنّ يسبب شقاء البيت ، ويعرض الحياة الزوجية للتصدع والانهيار .

قال عطاء : قلت لابن عباس ما الضرب غير المبرح ؟ قال بالسواك ونحوه[1].

والجائز من الهجر هو الهجر الجميل : الهجر من غير جفوة موحشة ، وهو المنصوص عليه في قوله تعالى : ﴿ **واهجرهم هجراً جميلاً** ﴾ (المزمل:10) ، فإن لم يفد معها الوعظ هجرها في المضاجع فلا ينام معها في فرش ولا يباشرها لعلها ترجع عن نشوزها .

---

1 - الجامع : 173/5 .

وغاية الهجر المستحسن شهر ، ولا يبلغ به أربعة أشهر [1] ، لأن في ذلك جفوة كبيرة تنافي الهجر الجميل ، أما الشهر على رأي المالكية فإن ذلك يثير فيها غريزة الأنثى فتنقاد لزوجها ، ويعود الصفاء بينهما .

أما الوعظ فهو طبقات أخفها التنبيه الديني ، أو الخلقي من غير تنقص ، وأعلاها اللوم ، والتنبيه إلى العيوب ونتائجها ، ولكل حال نوع من القول ، وطريق في الخطاب ، والعاقل من عرف لكل أمر علاجه ، ولكل داء دواؤه.

وإذا تعدى الزوج على زوجته بضرب لغير موجب شرعي ، أو سب كلعن ونحوه ، وثبت ببينة أو إقرار : زجره القاضي بوعظٍ فتهديد ، فإن لم ينزجر بالوعظ ، فإنه يضرب إن كان الضرب به فائدة وإلا فلا إن اختارت البقاء معه كما نص على ذلك المالكية [2] .

فإن اختارت الطلاق طلق القاضي ويكون الطلاق في هذه الحالة طلاقاً بائناً بينونة صغرى ، **وقضت محكمة التمييز في الحكم رقم (13) لسنة 1990 م بالتفريق للضرر حيث نص الحكم على ما يلي :**

ان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التفريق للضرر يكون عندما يتضرر أحد الزوجين من البقاء على الزوجية سواء أكان ذلك راجعاً إلى سبب مادي يمكن الاستدلال عنه إلى ايذاء الزوج الآخر له بالقول أو

---

1 - الشرح الصغير : 511/2 .

2 - المصدر السابق .

بالفعل متى ثبت هذا الأذى ، أو كان راجعاً إلى غير ذلك من أسباب الشقاق بين الزوجين كالنفور أو البغض الشديد ، وإن لم يثبت الأذى من الزوج باعتبار أن الشقاق خلل في مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة ، وكان تقدير قيام الشقاق الموجب للتفريق هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع حسبما يستخلصه من ظروف الدعوى ووقائعها بغير معقب عليه في ذلك ما دام استخلاصه سائغاً وله أصله من الأوراق ، وكان الحكم المطعون فيه قد حمل قضاءه بتطليق المطعون ضدها على ما استخلصه في نطاق سلطته التقديرية لعمل الحكمين من استحكام الشقاق بين الزوجين واستحالة دوام العشرة بينهما لما تبين للحكمين من اللقاءات التي عقداها مع الطرفين وذويهما من سوء معاملة الطاعن للمطعون ضدها وقسوته عليها وإهماله لشأنها مما أدى إلى نفورها منه واستعدادها للتضحية بنفسها ومالها في سبيل الخلاص من قيد الزوجية معه، وكان ما أورده الحكم في هذا الخصوص له أصله في تقدير الحكمين الذي اطمأنت إليه المحكمة ، ومن شأنه أن يؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم بغير مخالفة للقانون ، فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون في غير محله ، فقد أيدت محكمة التمييز ما جاء في الحكم في مرحلة الاستئناف من سوء معاملة للطاعن لها وإهماله شأنها .

وما ذهب إليه الطاعن م اعتبار ذلك طلباً جديداً يكون غير سديد ، ولما كان الطاعن لم يطلب أمام تلك المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق أو توقيع الكشف الطبي على المطعون ضدها فإنه لا يترتب عليها . إذ لم تأمر باتخاذ أي من هذين الاجرائين ما دام أنها في حدود سلطتها التقديرية ، لم تر حاجة إلى ذلك للفصل في الدعوى ، ومن ثم يصبح النعى برمته على غير أساس ، وبذلك حكمت محكمة التمييز بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفضه .

المبحث الثاني : (93) حقوق الزوجة على زوجها

المطلب الأول : من حقوق الزوجة على زوجها العدل

إذا كان الرجل هو صاحب الكلمة العليا في البيت وله إرادة نافذة فيه ، فهو المسئول أولاً عن إقامة العدل وخصوصاً إن لـه الطاعة والتأديب ، والمنع من الخروج ، والعدل المطلوب هو الذي تطيب به النفس ويرتاح إليه القلب، وتصان معه الحقوق .

ويكون العدل من المتزوج بواحدة أن يعاملها بما يجب أن تعامله به ، بحيث لو فعلت به مثل الذي يفعل بها لقبله وليتذكر قوله تعالى : ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة** ﴾ (البقرة:228) ، وأن تلك الدرجة قد حدّها الشارع بالطاعة والتأديب غير الجافي والقرار في بيته ، ولقد قال تعالى : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ (النساء:19) ، وقال النبي ﷺ : ﴿ **خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي** ﴾ .

أما إذا كان متزوجاً أكثر من واحدة فالعدل تتشعب نواحيه ، إذ يصبح مطالباً بالعدل معهن جميعاً ، فلا يظلمهن ، بل يعاملهن بما يجب أن يعاملنه به ، ويكون مطالباً بالعدل بينهن ، فلا تنقص واحدة في المعاملة عن الأخرى، بل عليه المساواة في المعاملة الظاهرة بينهن وذلك شرط لحل التعدد ديناً ، فقد

قال تعالى : ﴿ **فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة** ﴾ (النساء:4) .

والعدل الظاهر هو المطلوب ، أما المساواة في المحبة القلبية ، فليست بمطلوبة، لذلك كان النبي ﷺ يقسم بين زوجاته ، ثم يقول : ﴿ **اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك** ﴾ [1] .

والعدل الظاهر يكون أولاً في البيات ، بأن يبيت عند الواحدة بمقدار المدة التي يبيتها عند الأخرى ، ولا فرق في ذلك عند البكر والثيب والقديمة والجديدة ، والعجوزة والشابة ، والمسلمة والكتابية وهذا عند أبي حنيفة وأصحابه ، وأما عند المالكية فإن البكر يمكث عندها سبع ، وأما الثيب فإنه يجلس معها ثلاث ليال .

ويكون القسم بيوم وليلة إن كانا في بلد واحد أو متقاربين ، ولا يقسم بيومين إلا برضاهن لقول ابن القاسم في المدونة : ويكفيك ما مضى من رسول الله ﷺ في هذا وأصحابه ، ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه قسم إلا يوماً ههنا ويوماً ههنا ، أما إن كان برضاهن فالقسم بيومين أو بأكثر جائز ، لأن الحق في ذلك لهن [2] .

وللزوج أن يفضل بعض زوجاته في النفقة حيث لم يقصد الإضرار بذلك ، بل ينفق على كل واحدة على قدر حالها كالكسوة ، فالشريفة بقدر مثلها ،

---

1 - أبو داود - كتاب النكاح - باب في القسم بين النساء 242/2 رقم : 2134 .

2 - المدونة : 268/2 .

والدنيئة بقدر مثلها مع مراعاة قـدر وسعه فيهما ، ومما لا يجب العدل فيه الوطء ، فله أن يترك لطبيعته في كل حال ، إلا لقصد إضرار ككفه لتتوفر لذته لزوجته الأخرى ، فيجب عليه ترك الكف لأنه إضرار ، ولا يكلف بوطؤها كل يوم أو كل ليلة ، بل يترك لطبيعته ، فيحصل أن محل وجوب القسم في المبيت فقط ، لا في النفقة ، ولا في الكسوة ، ولا في وطء إلا عند قصد الإضرار في الجميع فوجب عليه ترك ذلك ، لقوله ﷺ : **﴿لا ضرر ولا ضرار﴾**[1].

والقسمة مطلوبة في الصحة والمرض على السواء ، لأن النبي ﷺ كان يقسم بين أزواجه وهو مريض حتى أذن له في القرار في بيت عائشة رضي الله عنها ، ولولا أن القسمة من حقهن في المرض مطلوبة ما كان عليه السلام في حاجة إلى استأذانهن ليقر في بيت عائشة رضي الله عنها .

ولا يسقط القسم إلا في السفر ، فإن له في سفره أن يصطحب أي واحدة أراد ، وفرق المالكية في السفر الاختيار وسفر العبادة ، فإن كان السفر سفر اختيار كالتجارة أو غيرها فإنه يختار من نسائه من يأخذها معه في سفره من غير قرعة لأن المصلحة قد تكون في إقامة إحداهن ، أم لثقل جسمها أو لكثرة عائلتها ، أو لغير ذلك ، وكل ذلك من غير ميل ولا ضرر ، وفي عبارة الدردير : إلا في قربة فيقرع .

---

1 – الموطأ – كتاب الأقضية – باب القضاء في المرفق 745/2 رقم : 31 من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه .

وقال اللخمي : وأما لو أراد أن يسافر لحج أو غزو فإنه يقرع بين نسائه عند مالك فمن خرج سهمها أخذها معه ، وهذا هو المشهور ، وقال ابن القاسم : يختار من غير قرعة مطلقاً حجاً أو غزواً أو غيرهما [1] .

نص القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون في المادة : 38 أن من حقوق الزوجة على زوجها :

1 – النفقة .

2 – السماح لها بزيارة أبويها ، ومحارمها ، واستزارتهم بالمعروف .

3 – الاحتفاظ بإسمها العائلي .

4 – عدم التعرض لأموالها الخاصة ، فلها التصرف فيها بكل حرية .

5 – عدم الاضرار بها مادياً أو معنوياً .

6 – العدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة .

---

1 – الكشناوي أسهل المدارك 128/2 .

المطلب الثاني : (94) العدل في المعاملة

من الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها أن يراعي العدل والإحسان في معاملتها ، لقوله تعالى : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾ (النساء:19) والمعاشرة بالمعروف أن يحسن إليها بالقول والفعل والخلق ، وفسرها بعض العلماء : بأن يعامل الزوج زوجته بما يحب أن تعامله به ، بحيث لو فعلت به مثل الذي يفعله بها لقبله ورضي به .

وقد حث النبي ﷺ على الإحسان إلى الزوجة وحسن معاشرتها بقوله ﷺ : ﴿ **خيركم خيركم لأهله** ... الحديث ﴾[1] .

ومن الإحسان في المعاملة ألا يؤذي الرجل زوجته بالقول أو الفعل ، فلا يسمعها من الكلام ما يجرح كرامتها ، أو يحط من منزلتها ، ولا يخاطبها بالغلظة والفظاظة ، ولا يضربها بلا سبب مشروع ، ولا يضيق عليها في المعيشة ، ولا يستأثر ويجرح شعورها ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه** ﴾ (البقرة:231) .

ومن الإحسان في المعاملة عند تعدد الزوجات أن يعدل بين زوجاته ، ولا

---

1 - رواه الدارمي ، كتاب النكاح ، باب حسن معاشرة النساء 159/2 من حديث عائشة على شرط البخاري ، أما ما رواه ابن ماجة من حديث ابن عباس " خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي " ففي إسناده ضعف لأن عماره بن ثوبان ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال عبد الحق : ليس بالقوي ، وقال ابن القطان : مجهول الحال ولكن الصحيح من رواية عائشة رضي الله عنها ، رواها الترمذي وابن حبان في صحيحه . (ابن ماجة كتاب النكاح ، باب حسن معاشرة النساء رقم : 1977 ، 626/1) (سلسلة الأحاديث الصحيحة 169/3 رقم : 1174 محمد ناصر الدين الألباني) .

يفضل واحدة منهن على غيرها ، لأن الله تعالى أمر بالاقتصار على زوجة واحدة عند الخوف من الجور في قوله تعالى : ﴿ **فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة** ﴾ (النساء:3) ، وهذا يقتضي إيجاب العدل عند التعدد ، فإن لم يعدل استحق على عمله هذا أن يعد في الدنيا من الممقوتين ويحشر في الآخرة مع الظالمين .

قال ابن جزي [1]: من كان له أكثر من واحدة ، وجب عليه العدل بينهن فيجعل لكل واحدة يوماً وليلة وتستوي المريضة والحائض والنفساء ، والمحرمة والكتابية مع غيرها لقصد الأنس ، وكذلك تستوي الحرّة والأمة على المشهور وقيل للحرة ثلثان وللأمة ثلث ، ولا يدخل في يوم واحد على الأخرى إلا زائراً أو لحاجة لا لميل ولا ضرر يحل له .

قال الدردير [2] : إنما يجب القسم على الزوج البالغ العاقل ، ولو مجبوبا أو مريضاً ، مرضاً يقدر معه عليه ، وللزوجات في المبيت وإن كانت الزوجات إماء ، من كلهنّ أو بعضهنّ أو كتابيات كذلك .

ولا يجب القسم في الوطء إلاّ لضرر، أي إلاّ أن يقصد بتركه ضرراً فيمنع ، ويجب عليه ترك الضرر ، ككفٍّ عن وطء واحدة مع قدرته عليه ، لتتوفر لذته لأخرى .

---

1 - القوانين الفقهية : 141 .

2 - الشرح الصغير : 505/2 .

والعدل المقرر هو أن يسوي بين الزوجين في كل مـا يستطيعه ، ويدخـل تحت قدرته مـن الحقـوق ، كالتسـوية في النفقـة ، وحسـن المعاملـة ، ونصـف العشرة من غير ميل إلى إحداهنّ ومضارة مـا سـواها ، أمّـا المسـاواة بينهـنّ في المحبة القلبية فليست بمطلوبة ، لأنّ ذلك ليس في مقدور الإنسان فلا يطالب بـه شرعاً، كما يرشد إلى ذلك ما روي أنّ النبي ﷺ (كان يقسـم بـين زوجاتـه ، فيعدل) ، ويقول : ﴿ **اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلومني فيما لا أملك** ﴾[1] يريد ﷺ بذلك المحبة القلبية لبعض نسائه دون بعضهنّ .

1 - سنن الدارمي ، كتاب النكاح ، باب القسمة بين النساء 144/2 من حديث عائشة رضي الله عنها .

المبحث الثالث : الحقوق المشتركة (بين الزوجين)

رتب الشارع الحكيم بمقتضى عقد الزواج حقوقاً للزوجين مشتركة ، منها حل العشرة الزوجية ، وحل ما يقتضيه الطبع الإنساني ما هو محرم إلا بالزواج ، لقوله تعالى ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين** ﴾ (المؤمنون:٦) .

وفي الجملة أول ما يفيده الزواج هو حل المساكنة بين الزوجين ، وربط المودة بينهما ، وتبع هذا الحق حقان آخران هما حرمة المصاهرة ، والتوارث بين الزوجين ، فإن العشرة لما حلت بين الزوجين ربطت بينهما لحمة تشبه لحمة النسب أو أقوى ، ثم ربطت بين أسرتيهما برباط من المصاهرة ، فصارتا كأنهما أسرة واحدة ، ولذلك ثبتت بينهما حرمة المصاهرة ، ثم ثبت التوارث بسبب أن حل العشرة أوجد الصلة بين الزوجين بما هو مثل القرابة .

وإذا كانت القرابة تثبت الميراث ، فالزوجية تثبته أيضاً .

جاء في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون في المادة الحقوق والوجبات المتبادلة بين الزوجين :

1 – حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر فيما أباحه الشارع .

2 – إحصان كل منهما الآخر .

3 – المساكنة الشرعية .

4 - حسن المعاشرة ، وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على خير الأسرة .

5 - العناية بالأولاد وتربيتهم بما يكفل تنشئتهم تنشئة صالحة .

6 - احترام كل منهما لأبوي الزوج الآخر وأهله الأقربين .

الخاتمة

وبعد : فقد تم بحمد الله وحسن توفيقه إعداد هذا الكتاب الذي ألقيت بعض مباحثه في حاضرات على طلاب كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ـ جامعة الكويت ـ منذ عام 1993 ، فالحمد لله على ماوفق ويسر .

وقد رأيت طبعه مع إضافة بعض المباحث الجديدة والهامة المتعلقة بأحوال الأسرة ، وإضافة بعض الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الكويتية ، لبيان روح الإسلام في العلاقات الأسرية . ولتكون حلقة وصل بين الأحكام الشرعية المختلفة في كتب الفقه وقانون الأحوال الشخصية .

* فأظهرت الفرق بين العلاقات الزوجية في ضوء الأحكام الشرعية ، والعلاقات التي لاتربطها أي رابطة دينية أو قانون سماوي ، وهي ما تسمى (بالاباحية الجنسية) ، فالإسلام نظم هذه العلاقة وأحاطها بسياج منيع فحافظ على الأسرة وعلى النشأ ليصبح لدينا مجتمعا إسلاميا نظيفا يليق برقي الإنسان ، وتسمو به عما دونه ، ولعل هذه الناحية الروحية التي ذكرها الله تعالى بقوله ﴿ **هن لباس لكم وأنتم لباس لهن** ﴾ (البقرة : 187) .

* وأوضحت في هذا الكتاب قانون الأحوال الشخصية الكويتي حيث قمت بشرح المواد المتعلقة بأحكام الزواج ، كما أشرت إلى وثيقة مسقط للنظام القانوني الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، والإشارة إيضا إلى بعض قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية .

* وضمنت هذا الكتاب كافة الموضوعات الفقهية المتعلقة بالزواج ، شارحا لمسائل الخلاف مع عرض شامل لما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي ووثيقة مسقط لقانون الأحوال الشخصية لكي يستفيد منها المشتغلين بالقضاء والأساتذة وطلبة العلم .

أسأل الله سبحانه وتعالى وهو خير مسؤول ، أن ينفعني بهذا الكتاب وينفع به كل قارئيه ، وأن يجعلني من الذين قال الله تعالى فيهم ﴿ **إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات يهديهم ربهم بإيمانهم تجري من تحتهم الأنهار في جنات النعيم * دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين** ﴾ .

دكتور سعد برقي العنزي

الكويت

الفهـــارس

فهـرس الآيـات

فهــرس الآيــات

فهـرس الآيـات

فهــرس الآيــات

فهــرس الأحــاديث

الحـــــــــديث	مخرجه	الاحالة
اترضى ان ازوجك فلانة .	أبو داود	271
اختر منهن أربعا .	،،	262
إذا خطب احدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها .	أحمد – ابوداود	52
إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه .	الترمذي	290
إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه .	متفق عليه	403
إذا صلت المراة خمسها .	أحمد	402
إذن لنا رسول الله ﷺ بالمتعة .	الطبري	215
أرضعيه خمس رضعات .	الموطأ	235
أرضيت من نفسها ومالك بنعلين .	أبو داود	125
أطلعت في النار فإذا أكثر اهلها من النساء .	البخاري	403
اعتدي في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك .	أبو داود	34
اعتق صفية وجعل عتقها صداقها .	،،	93
اعلنوا النكاح ولو بالدف .	البخاري	105
الأيم احق بنفسها .	الموطأ	65
البكر تستأذن .	متفق عليه	73
البكر يستأمرها أبوها	أحمد – النسائي مسلم	72
البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن	الترمذي	108
التي تسره إذا نظر .	النسائي	402

فهـرس الأحـاديث

فهـرس الأحـاديث

الحـــــــــــديث	مخرجه	الاحالة
إنما السكن والنفقة لمن لزوجها عليها رجعة	أحمد – مسلم	367
إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان زوجها عليها رجعة	النسائي	356
إني تزوجت امرأة فأتت امرأة فقالت قد أرضعتكما	النسائي	241
أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها	الترمذي	64
أيما أمرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها .	أبو داود .	199
أيما امرأة ماتت .	ابن ماجه .	403
آية المنافق ثلاث .	متفق عليه .	55
تزوجوا الودود الولود .	ابن حبان – أحمد	22
تستأمر اليتيمة في نفسها .	أبو داود	73
تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت .	أبو داود .	317
حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب .	البخاري .	36
خذ منهن أربعا .	ابن ماجه .	262
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .	متفق عله .	317
خير النبي ﷺ بريرة .	ابن ماجه .	288
خيرهن أيسرهن مهرا .	احمد .	125
رفع القلم عن ثلاث .	أبو داود .	81
صنفان من أهل النار لم أرهما بعد .	مسلم	409
فاتقوا الله في النساء فإنكم اخذتموهن بكلمة الله .	مسلم .	317
فإنه أجدر ان يؤدم بينكما .	النسائي .	50

فهـرس الأحـاديث

فهـرس الأحـاديث

فهــرس الآثـــــار

الأثـــــــــــــــــــــر	القائل	الاحالة
إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهي أملك لنفسها .	ابن عباس رضي الله عنهما .	247
أمرني رسول الله ﷺ أن ادخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا.	عائشة رضي الله عنها .	142
أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء وحرم لحوم الحمر الأهلية عام خيبر.	علي بن أبي طالب رضي الله عنه .	219
أيما امرأة نكحت في عدتها .	عمر بن الخطاب رضي الله عنه .	252
سألت أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن التبتل .	سعيد بن هشام ابن عامر	31
قلت لابن عباس لقد سارت بفتيان الركبان .	سعيد بن جبير	223
كانت إذا سئلت عن المتعة قالت بيني وبينكم كتاب الله .	عائشة رضي الله عنها	220
كانت لي أخت تخطب لي	معقل بن يسار رضي الله عنه	74
كنا نستمتع بالقبضة من التمر .	جابر بن عبدالله رضي الله عنه	218

فهـرس الآثـــار

فهـرس الأعـــلام

فهـرس الأعـــلام

فهـرس الأعـــــلام

فهـرس الأعـــــلام

فهـرس الأعـــلام

فهـرس المصطلحات اللغوية والفقهية

فهـرس المصطلحات اللغوية والفقهية

فهــرس المصطلحات اللغوية والفقهية

فهـرس الموضـوعات

فهـرس الموضـوعات

فهـرس الموضـوعات

فهـرس الموضـوعات

فهـرس الموضـوعات

فهرس الموضوعات

فهــرس الموضــوعات

فهـرس الموضـوعات